

غَمَرُ عَمِيُونِ الْبَصَائِرِ

شرح كتاب

الْأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ

لمولانا زين العابدين ابراهيم الشهير
بابن نجيم المصري رحمه الله

شرح

مولانا السيد احمد بن محمد الحنفى الجموي رحمه الله

الجزء الأول

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

فهرس الكتاب

★ بسم الله الرحمن الرحيم ★

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد ؛ فلما يسر الله تعالى اتمام كتاب الاشباة والنظائر الفقهية على المذاهب الحنفية المشتمل على سبعة فنون أردت ان افهرسه في أوله لسهل النظر فيه .

مقدمة	٥
الفن الاول في القواعد الكلية	٥١
(القاعدة الاولى) لا ثواب الا بالنية وفيها بيان ما تكون النية فيه شرطا وما لا تكون وبيان دخولها في العبادات والمعاملات والخصومات والمباحات والمناهي والتروك	٥١
(القاعدة الثانية) الامور بمقاصدها وفيها بيان ان الشيء الواحد يتصف بالحل والحرمة باعتبار ما قصد له وفيها ان الكلام في النية يقع في عشرة مواضع	٩٧
الاول في بيان حقيقتها	٩٩
الثاني في بيان ما شرعت لأجله	٩٩
الثالث في بيان تعيين المنوي وعدمه	٩٩
الرابع في بيان التعرض بصفة المنوي من الفريضة والنافلة والاداء والقضاء	٩٩
الخامس في بيان الاخلاص	١٠٤
السادس في بيان الجمع بين عبادتين بنية واحدة	١٠٤
السابع في وقتها	١٠٤

- الثامن في بيان عدم اشتراط استمرارها في البقاء وفي حكمها مع كل ركن. ١٠٤
- التاسع في محلها وفي اعلان الاول اذا اختلف اللسان والقلب فالمعتبر القلب. ١٠٤
- الثاني انه لا يشترط مع نية القلب التلفظ. ١٠٤
- العاشر في شروط النية وفيه بيان ما ينافيها وقاعدة في اليمين وهي تخصيص العام بالنية وبيان ان المشيئة تدخل تحت النية اولا وبيان أن اليمين على نية الحلف والمستخلف وبيان ان الايمان مبنية على الالفاظ دون الاغراض وفيها فروع في الطلاق وبيان دخول النيابة في النية وبيان ان هذه القاعدة تجري في ممن علم العربية ايضا وبيان ما يتعلق بالكلام نحو اوفقها وبيان سماع آية السجدة لم يقصد تلاوتها وبيان ان هذه تجري في العروض ايضا. ١٠٤
- (القاعدة الثالثة) اليقين لا يزول بالشك وفيها قواعد. ١٩٣
- الاولى الاصل بقاء ما كان على ما كان وبيان ما يتفرع عليها من الطهارات والعبادات والطلاق وانكار المرأة وصول النفقة اليها واختلاف الزوجين في التمكين من الوطء والسكوت والرد والرجعة في العدة وبعدها واختلاف المتبائعين في الطوع ودعوى المطلقة الحبل. ١٩٨
- قاعدة الاصل براءة الذمة وفيها بيان الاختلاف في القيمة والجواب على ما اورد عليها. ١٩٩
- قاعدة من شك هل فعل شيئا ام لا فالاصل عدمه وتدخل فيها قاعدة اخرى من تيقن الفعل اوشك في القليل والكثير حل على القليل وبيان ان ما يثبت باليقين لا يزول الا باليقين وبيان الشك في الوضوء والصلاة هل صلاها او لا والشك في تعيين الفروض والتروك وبيان ما اذا اخبره عدل بترك شيء منها والاختلاف بين الامام والقوم وبيان الشك في اركان الحج وفي الطلاق وعدده وفي الخارج من ذكره وفي قدر الدين وما يدعى عليه وفي الزكاة والصوم والنذور وفي اليمين من كونها بالله تعالى أو بطلاق أو عتاق. ٢٠٤
- قاعدة الاصل عدم وفيها بيان الاختلاف في وصول العنين وفي ربح الشريك والمضارب وفي ان المال قرض او مضاربة وفي قدم العيب وفي اشتراط الخيار وفي الرؤية وفي بيان الشك في وصول اللبن الى جوف الرضيع بعد ما ادخلت

٢١٢	ثديها في فمه وفي آخرها التنبيه على تقييد القاعدة وبيان ما خرج منها .
	قاعدة الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته وبيان وجود النجاسة في الثوب
	والفارة في البئر وبيان ما اذا اقر بفقاً عين العبد في ملك البائع وكذبه المشتري
	وفي اختلاف الورثة مع المرأة في ابانتها في المرض او الصحة وفي اختلافهم في
	كون الاقرار لبعضهم في الصحة أو المرض وفيما لو اختلفوا في اسلامها بعد
	موت الزوج او قبله وفي الاختلاف بين القاضي المعزول وغيره وبيان ما خرج
٢١٧	عن هذه القاعدة .
	قاعدة هل الاصل في الاشياء الاباحة او الحظر او التوقف وبيان ثمره
٢٢٣	الاختلاف .
٢٢٥	السابعة الاصل في الايضاح التحريم وفيها مسائل .
	التحري في الفروج وبيان الطلاق المبهم والعتق المبهم والمنسي وبيان ما خرج
	عنها وفيها بيان وطى السرائر اللاقي الآن من الروم والهند ومن ان اصحابنا
	احتاطوا في الفروج الا في مسئلة وفيها . قاعدة الاصل في الكلام الحقيقة وبيان
	ما فرع عليها وبيان ما يشمل الصحيح والفاقد وما يختص بالصحيح وبيان ما
٢٣٢	أورد عليها مع جوابه وفيها خاتمة فيها فوائد .
٢٣٧	الفائدة الاولى تستثنى من قولهم اليقين لا يزول بالشك مسائل .
٢٤٠	الفائدة الثانية في بيان الشك والوهم والظن واكبر الرأي .
٢٤١	الفائدة الثالثة في بيان حد الاستصحاب وحجته وما فرع عليه .
	(القاعدة الرابعة) المشقة تجلب التيسير وبيان ان اسباب التخفيف سبعة السفر
	والمرض والاكراه والنسيان والجهل والعمر وعموم البلوى والنقص وفيه بيان ما
	وسع فيه ابو حنيفة رحمه الله في العبادات وغيرها على هذه الامة وبيان ما وسع
٢٤٥	فيه الائمة الاربعة وختمنا هذه القاعدة بفوائد مهمة .
	الفائدة الاولى المشاق على قسمين وفيها تنبيه في الفرق بين مرض الزوج
٢٦٧	ومرضها .
٢٧٠	الفائدة الثانية ان تخفيفات الشرع انواع .
٢٧١	الفائدة الثالثة ان المشقة والخرج انما يعتبران عند عدم النص .

- الفائدة الرابعة بيان قولهم اذا ضاق الامر اتسع واذا اتسع ضاق وبيان ما جمع به بينهما بعضهم. ٢٧٣
- (القاعدة الخامسة) الضرر يزال وبيان ما يبتى عليها من ابواب الفقه وما تتعلق بها قواعد. ٢٧٤
- الاولى الضرورات تبيح المحظورات. ٢٧٤
- الثانية ما ابيح للضرورة يتقدر بقدرها ويقرب منها ما جاز لعذر بطل بزواله. ٢٧٦
- الثالثة الضرر لا يزال بالضرر وبيان انها مقيدة لما قبلها وفيها بيان ما يتحمل فيه الضرر الخاص لدفع ضرر عام وبيان ما فرع عليها وفيها بيان ما اذا تعارض ضرران او مفسدتان وبيان احكام من ابتلى ببلتين وبيان قولهم درء المفسد اولى من جلب المصالح وما تفرع عليها. ٢٧٨
- (القاعدة السادسة) العادة محكمة وبيان ما فرع عليها من خد الماء الجاري الماء الكثير والحيض والنفاس والعمل المفسد للصلاة وكون الشيء مكيلا او موزونا وصوم يوم الشك ويومين قبل رمضان وقبول الهدية للقاضي وجواز الاكل من الطعام المقدم اليه بغير اذن صريح وبناء الايمان والنذور والوصايا والاوقاف عليها وبيان ما تثبت به العادة وبيان انها انما تعتبر اذا اطردت او غلبت إلا ان ندرت وفيها بيان حكم البطالة في المدارس وفيها بيان مسامحة الامام في كل شهر اسبوعا للاستراحة او لزيارة اهله وفيها بيان تعارض العرف والشرع وتعارض العرف مع اللغة وبيان ما خرج عن قولهم الايمان مبنية على العرف وبيان ان العادة المطردة تنزل منزلة الشرط وما تفرع عليه من استحقاق الاجرة بلا شرط اذا جرت العادة بانه يعمل بالاجر وفيها بيان ان العارية اذا شرط ضمانها هل يصح او لا وبيان جهاز البنات وانه لا يجب السؤال عند الشراء في الاسواق وبيان ان العرف الذي تحمل عليه الالفاظ انما هو المقارن لا المتأخر وانه لا يعتبر في التعاليق والدعاوى والاقارير وفيها بيان ان الواقف اذا شرط النظر لحاكم المسلمين وكان في زمنه شافعيًا ثم صار الان حنفيًا هل يكون له او لا وبيان اذا شرط النظر للقاضي هل يكون لقاضي بلده أو الموقوف عليه وفيها بيان ان الاعتبار العرف العام لا الخاص وهذا آخر

القواعد الكلية. ٢٩٥

النوع الثاني في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية.
(القاعدة الاولى) الاجتهاد لا ينقض بمثله وفيها بيان ان القاضي اذا رد
شهادة فليس لغيره قبولها الا في اربعة وانه لو حكم بشيء ثم تغير اجتهاده
وبيان ما خرج عنها وبيان ما استثناء اصحابنا من قولهم واذا رفع اليه حكم
حاكم امضاء وبيان قولهم وحكم بموجبه وبيان قول الموثقين مستوفيا بشرائط
الشرعية وحكاية شمس الدين الخلواني مع قاضي عنبة وبيان عدم الفرق بين
الحكم بالصحة والحكم بالموجب وبيان ما اذا حكم بقول ضعيف في مذهبه او
برواية مرجوع عنها او محالف مذهبه عامدا او ناسيا وبيان ان القضاء على
خلاف شرط الواقف كالقضاء بخلاف النص وبيان ان فعل القاضي وامره انما

ينفذ اذا وافق الشرع والا رد. ٣٢٥

(القاعدة الثانية) اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام وبيان ما يتفرع عليها
من اشتباح محرمة بأجنبيات وما اذا كان احد ابويه مأكولا والاخر غير مأكول
وما اذا شارك الكلب المعلم غيره او كلب المسلم كلب المجوسي وما اذا وضع
المجوسي يده على يد المسلم الذابح وما اذا عجز المسلم عن مد قوسه فاعانه
مجوسي ووطى الجارية المشتركة وما اذا كان بعض الشجرة او الصيد في الحل
وبعضها في الحرم وما اذا اختلطت المذكاة بالميتة وما اذا اختلط ودك الميتة
بالزيت وما اذا اختلطت زوجته بغيرها وفيها بيان ما اذا اسلم وتحتة خمس وما
اذا رمى صيدا فوق في ماء او سطح ثم الى الارض وبيان ما خرج عنها من
المسائل العشرة وفي آخرها تنمة فيما اذا جمع بين حلال وحرام في عقد او نية
وبيان دخوله في ابواب النكاح والمهر والبيع والاجارة والكفالة والابراء والهبة
والهدية والوصية والاقرار والشهادة والفضاء والعبادات والطلاق والعتاق وعارية
الرهن والوقف وفي آخرها تنبيه على ما اذا اجتمع في العبادات جانب الحضر
والسفر ثم فصل في قاعدة اذا تعارض المانع والمقتضى فانه يتقدم المانع الا

في مسائل. ٣٣٥

(القاعدة الثالثة) هل يكره الايثار في القرب. ٣٥٨

(القاعدة الرابعة) التابع تابع وتدخل فيها قواعد. ٣٦١

- الاولى انه لا يفرد بحكم وفيها بيان حمل الجارية والشرب والطريق وخرج عنها
 ٣٦١ مسائل.
 الثانية التابع يسقط بسقوط المتبوع ويقرب منها قولهم يسقط الفرع بسقوط
 ٣٦٣ اصله.
 الثالثة التابع لا يتقدم على المتبوع. ٣٦٥
 الرابعة يفتقر في التوابع ما لا يفتقر في غيرها وفيها بيان ما يفتقر ضمنا
 لا قصدا. ٣٦٥
 (القاعدة الخامسة) تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة وفيها بيان ان
 امره انما ينفذ اذا وافق الشرع وفي اخرها تنبيه على تصرف القاضي في اموال،
 اليتامى والاوقاف وفيها بيان احداثه للوظائف بغير شرط الواقف وتقريره في
 المرتبات في الاوقات. ٣٦٩
 (القاعدة السادسة) الحدود تدرء بالشبهات وفيها بيان ان القصاص كالحدود
 الا في خمس مسائل وبيان مخالفة التعزير لها. ٣٧٩
 (القاعدة السابعة) الحر لا يدخل تحت اليد وفيه بيان ما خرج عنها. ٣٨٩
 (القاعدة الثامنة) اذا اجتمع امران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما
 دخل احدهما في الاخر غالبا وبيان ما تفرع عليها من اجتماع الحرمتين وما
 يوجب الجزاء على المجرم وبيان ما يجزىء عن تحية المسجد وركعتي الطواف
 وتلاوة اية السجدة وبيان تعدد السهو في الصلاة والفرق بين جائز الصلاة
 وجائز الحج وما اذا زنى مرارا او شرب مرارا او قذف مرارا وما اذا وطىء
 في رمضان مرارا وتعدد جنابة المحرم والوطىء بشبهة وما اذا نذى بامة فقتلها
 او حرة كذلك وما اذا تعددت الجناية على واحد وما اذا وطئت المعتدة
 بشبهة. ٣٩١
 (القاعدة التاسعة) اعمال الكلام اولى من اهماله متى امكن والا اهمل وفيها
 بيان الحقيقة اذا تعذرت او هجرت شرعا او عرفا وما اذا تعذرت الحقيقة
 والمجاز وفيها بيان ما اذا جمع بين امراته وغيرها في الطلاق وفيها بعض مسائل
 الوقف والقول ينقض القسمة وما ذكره السبكي والخصاف وفيها تنبيه ان
 التأسيس خير من التأكيد وبيان ما تفرع عليه من انه لو كرر الطلاق او اليمين

- بالله تعالى منجزاً او معلقاً.....
- (القاعدة العاشرة) الخراج بالضمان وبيان معناه وما دخل فيها وما خرج عنها..... ٤٣١
- (القاعدة الحادية عشرة) السؤال معاد في الجواب وبيان كلمة نعم وبلى..... ٤٣٥
- القاعدة الثانية عشرة لا ينسب الى ساكت قول وبيان ما تفرع عليها وما خرج عنها..... ٤٣٨
- القاعدة الثالثة عشرة الفرض افضل من النفل الا في مسائل..... ٤٤٨
- القاعدة الرابعة عشرة ما حرم اخذه حرم اعطاؤه الا في مسائل وفيها تنبيه ما حرم فعله حرم طلبه الا في مسلتين..... ٤٤٩
- القاعدة الخامسة عشرة من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه وبيان ما تفرع عليها وما خرج عنها وفي آخرها لطيفة في العربية..... ٤٥١
- القاعدة السادسة عشرة الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة وفيها بيان مراتب الولايات..... ٤٥٥
- القاعدة السابعة عشرة لا عبرة بالظن البين خطأه..... ٤٥٨
- القاعدة الثامنة عشرة ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله وبيان ما خرج عنها..... ٤٦٣
- القاعدة التاسعة عشرة اذا اجتمع المباشر والمتسبب اضيف الحكم الى المباشر وبيان ما خرج عنها..... ٤٦٦

فهرس الكتاب

٥	الفن الثاني من الاشياء والنظائر في الفوائد من الطهارة الى الفرائض
٦	كتاب الطهارة
١٩	كتاب الصلاة
٤٩	كتاب الزكاة
٦٥	كتاب الصوم
٨١	كتاب الحج
٩٨	كتاب النكاح
١١٧	كتاب الطلاق
١٣٧	العتاق وتوابعه
١٤٦	كتاب الايمان
١٨١	كتاب الحدود والتعزير
١٨٩	كتاب السير وفيه حكم الردة
٢٠٨	كتاب اللقيط واللقطة والابق والمفقود
٢١٣	كتاب الشركة
٢٢٠	كتاب الوقف
٢٦٠	كتاب البيوع وفيه احكام الحمل
٢٩٥	كتاب الكفالة
٣٠٦	كتاب القضاء والشهادات والدعاوى

فهرس الكتاب

٥ كتاب الوكالة
٣٩ كتاب الاقرار
٦٩ كتاب الصلح
٨٢ كتاب المضاربة
٨٦ كتاب الهبة
٩١ كتاب المداينات
١٠٨ كتاب الإجازات
١٤٤ كتاب الامانات من الوديعة والعارية وغيرهما
١٦٧ كتاب الحجر والمأذون
١٧٧ كتاب الشفعة
١٩٥ كتاب القسمة
٢٠٣ كتاب الاكراه
٢٠٧ كتاب الغصب
٢٢٤ كتاب الصيد والذبائح والاضحية
٢٣٣ كتاب الحظر والاباحة
٢٤٢ كتاب الرهن
٢٤٨ كتاب الجنائيات
٢٥٧ كتاب الوصايا
٢٧٦ كتاب الفرائض

الفن الثالث الجمع والفرق

٢٨٧ أحكامه
٢٨٨ أحكام الناسي
٣٠٩ أحكام الصبيان
٣٣١ أحكام السكران
٣٣٥ أحكام العبيد
٣٤٤ أحكام الاعمى
٣٤٦ أحكام الاربعة
٣٥١ أحكام النقد
٣٥٤ أحكام ما يقبل الاسقاط
٣٦٣ بيان ان الساقط لا يعود
٣٦٦ بيان ان النائم كالمستيقظ
٣٧٠ أحكام المعتوه
٣٧١ أحكام المجنون
٣٧١ أحكام الخنثى المشكل
٣٨١ أحكام الانثى
٣٩٥ أحكام الذمي
٤٠٥ أحكام الجان
٤١٨ أحكام المحارم
٤٢٧ أحكام غيبوبة الحشفة
٤٣٦ أحكام العقود
٤٤٢ أحكام الفسوخ
٤٤٥ أحكام الكتابة
٤٥٤ أحكام الاشارة
٤٦١ أحكام القول في الملك

فهرس الكتاب

٥	القول في الدين
٣٣	الكلام في أجرة المثل
٣٦	الكلام في مهر المثل
٤١	القول في الشرط والتعليق
٤٨	القول في أحكام الحرم
٥٣	القول في أحكام المسجد
٦٦	القول في أحكام يوم الجمعة
٧٥	ما افترق فيه الوضوء والغسل
٧٧	ما افترق فيه مسح الخف وغسل الرجل
٨٢	ما افترق فيه الحيض والنفاس
٨٤	ما افترق فيه الأذان والاقامة
٨٦	ما افترق فيه سجدة السهو والتلاوة
٩١	ما افترق فيه الإمام والمأموم
٩٢	ما افترق فيه الجمعة والعيد
٩٣	ما افترق فيه غسل الميت والحي
٩٥	ما افترق فيه الزكاة وصدقة الفطر
٩٦	ما افترق فيه التمتع والقران
٩٧	ما افترق فيه الهبة والإبراء
٩٨	ما افترق فيه الإجارة والبيع
١٠٠	ما افترق فيه الزوجة والأمة
١٠١	ما افترق فيه نفقة الزوجة والقريب

١٠٣ ما افترق فيه المرتد والكافر الأصلي
١٠٤ ما افترق فيه العتق والطلاق
١٠٥ ما افترق فيه العتق والوقف
١٠٧ ما افترق فيه المدير وأم الولد
١٠٨ ما افترق فيه البيع الفاسد والصحيح
١١١ ما افترق فيه الامامة العظمى والقضاء
١١٢ ما افترق فيه القضاء والحسبة
١١٣ ما افترق فيه الشهادة والرواية
١١٤ ما افترق فيه حبس الرهن والمبيع
١١٦ ما افترق فيه الوكيل بالبيع والوكيل بقبض الدين
١١٩ ما افترق فيه النكاح والرجعة
١٦٠ ما افترق فيه الوكيل والوصي
١٦٠ فائدة: المبني على الفاسد

الفن الرابع

١٦٢ فن الألفاظ
١٦٤ كتاب الطهارة
١٦٨ كتاب الصلاة
١٧٥ كتاب الزكاة
١٧٧ كتاب الصوم
١٧٩ كتاب الحج
١٨٠ كتاب النكاح
١٨٣ كتاب الطلاق
١٨٥ كتاب الطلاق
١٨٧ كتاب الايمان
١٩٠ كتاب الحدود

١٩١	كتاب السير
١٩٢	كتاب المفقود
١٩٣	كتاب الوقف
١٩٤	كتاب البيع
١٩٦	كتاب الكفالة
١٩٧	كتاب القضاء
١٩٨	كتاب الشهادات
٢٠٠	كتاب الاقرار
٢٠١	كتاب الصلح
٢٠٢	كتاب المضاربة
٢٠٣	كتاب الهبة
٢٠٤	كتاب الإجارة
٢٠٥	كتاب الوديعة
٢٠٦	كتاب العارية
٢٠٨	كتاب المكاتب
٢٠٩	كتاب المأذون
٢١٠	كتاب الغصب
٢١١	كتاب الشفعة
٢١٢	كتاب القسمة
٢١٣	كتاب الاضحية
٢١٤	كتاب الكراهية
٢١٥	كتاب الجنايات
٢١٧	كتاب الفرائض

الفن الخامس

٢١٩	فن الحيل
-----	----------

٢٢٥	في الفدية والحج
٢٢٦	في النكاح
٢٣١	في الطلاق
٢٣٥	في الخلع
٢٣٦	في الايمان
٢٤٥	في الاعتاق وتوابعه
٢٤٨	في الوقف والصدقة
٢٥٠	في الشركة
٢٥١	في الهبة
٢٥٣	في البيع والشراء
٢٥٧	في الاستبراء
٢٥٩	في المداينات
٢٦٥	في الإجازات
٢٧٠	في منع الدعوى
٢٧٢	في الوكالة
٢٧٥	في الشفعة
٢٧٧	في الصلح
٢٧٨	في الكفالة وفي الحوالة
٢٧٩	في الرهن
٢٨١	في الوصايا

الفن السادس من الاشباه والنظائر

٢٨٥	كتاب الصلاة، وفيها بعض مسائل الطهارة
٢٨٨	كتاب الزكاة
٢٩٠	كتاب الصوم

٢٩٢	كتاب الحج
٢٩٤	كتاب النكاح
٢٩٦	كتاب الطلاق
٢٩٩	كتاب العتاق
٣٠١	فن الحكايات والمراسلات
٣١٠	وصية الامام الاعظم

الجزء الثاني كتاب الفروق

٣٢٧	كتاب الايمان
٣٢٨	كتاب الحدود
٣٢٩	كتاب السرقة
٣٣٠	كتاب اللقيط واللقطة
٣٣١	كتاب الوقف والبيع
٣٣٢	كتاب الكفالة
٣٣٣	كتاب الجوراة والقضاء
٣٣٤	كتاب الشهادات والوكالة
٣٣٥	كتاب الدعوى والإقرار
٣٣٦	كتاب الصلح والمضاربة
٣٣٧	كتاب الوديعة والعارية
٣٣٨	كتاب الإجارة والمكاتب
٣٣٩	كتاب الإكراه والشرب
٣٤٠	كتاب الأشربة والغصب
٣٤١	كتاب المزارعة كتاب الصيد والذبائح والاضحية
٣٤٢	كتاب الآداب
٣٤٣	كتاب الجنائيات

الفن الأول في القواعد الكلية

٣٤٩	قاعدة لا ثواب إلا بالنية
٣٤٩	قاعدة الامور بمقاصدها
٣٥٣	قاعدة اليقين لا يزول بالشك
٣٥٦	قاعدة المشقة تجلب التيسير
٣٥٧	قاعدة الضرر يزال
٣٥٨	قاعدة العادة محكمة
٣٦٣	قاعدة اعمال الكلام اولى من إهماله
٣٧٠	قاعدة الخراج بالضمان
٣٧١	قاعدة لا ينسب إلى ساكت قول
٣٧٤	قاعدة من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه
٣٧٥	قاعدة الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة
٣٧٦	قاعدة لا عبرة بالظن العين خطاه
٣٧٧	كتاب الطهارة
٣٧٨	كتاب الصلاة
٣٧٩	كتاب الصوم
٣٨٠	كتاب الحج والطلاق
٣٨١	كتاب الأيمان والحدود والتعازير
٣٨٣	كتاب الوقف
٣٩٠	كتاب البيوع
٣٩٣	كتاب القضاء
٤٠٦	كتاب الوكالة
٤٠٦	كتاب الاقرار
٤١٦	كتاب الصلح

٤١٨	كتاب المضاربة
٤١٩	كتاب المداينات
٤٢٠	كتاب الإيجارات
٤٢٥	كتاب الامانات
٤٣٠	فصل في حيل ابطال الشفعة
٤٣٤	كتاب الشفعة
٤٣٥	كتاب القسمة
٤٣٨	كتاب الاكراه وكتاب الغصب
٤٤٠	كتاب الرهن
٤٤١	كتاب الجنائيات
٤٤٢	كتاب الوصايا
٤٤٧	كتاب الفرائض
٤٤٨	فن الجمع والفرق وأحكام الصبيان
٤٥٠	أحكام السكران
٤٥١	أحكام الرقيق
٤٥٢	أحكام الاعمى والاحكام الأربعة
٤٥٦	أحكام الانثى
٤٥٧	أحكام الذمي
٤٥٩	أحكام الجان
٤٥٩	أحكام غيبوبة الحشفة
٤٦٥	أحكام يوم الجمعة

الفن الرابع في الألفاظ

٤٦٩	في الزكاة
٤٧٠	في النكاح
٤٧٠	في الحيل والايمان

٤٧٢	كتاب الحج
٤٧٢	كتاب في الحكايات
٤٧٩	كتاب في المنافي
٤٧٩	في خاتمة الامور بمقاصدها
٤٨٠	قاعدة من شك
٤٨٠	قاعدة الاصل والاعدم
٤٨١	في مبحث الشك والظن
٤٨١	في تعارض العرض مع الشرع
٤٨٢	في مبحث العادة المطردة
٤٨٤	في قاعدة ان الحر لا يدخل تحت اليد
٤٨٤	في مسائل الحجب في الوقف
٤٨٥	في الطلاق
٤٨٦	في الايمان
٤٨٧	في الحدود والتعزير
٤٩١	باب الوكالة
٤٩٦	باب الإقرار
٤٩٦	كتاب الصلح
٤٩٧	كتاب الصلح
٤٩٨	كتاب المضاربة والمدائنت
٤٩٩	كتاب الإجازات
٥٠١	كتاب الحجر
٥٠٢	كتاب الشفعة
٥٠٢	كتاب القسمة
	كتاب الإكراه
٥٠٣	كتاب الغصب العبد والذبائح
٥٠٤	كتاب الحظر والإباحة
٥٠٥	كتاب الجنائيات

٥٠٥	كتاب الوصايا
٥٠٥	كتاب الفرائض

فن الجمع والفرق

٥٠٧	أحكام الصبيان الاحكام الاربعة ما يقبل الاسقاط وما لا يقبله
٥٠٧	احكام الانثى
٥٠٨	ما يشيت في ذمة المعسر
٥٠٩	في اجرة المثل
٥٠٩	في احكام المسجد
٥١٠	في احكام الجمعة
٥١٠	ما افترق فيه البيع الفاسد
٥١١	في الغاز الطلاق
٥١٢	في أَلغاز الايمان
٥١٣	في أَلغاز الغصب
٥١٢	في أَلغاز الشفعة
٥١٣	فن الحيل
٥١٥	في فروق الطلاق
٥١٨	خاتمة

غمر عيون البصائر

شرح كتاب

الأشباه والنظائر



لمولانا زين العابدين ابراهيم الشهيد
بابن نجيم المصري رحمه الله

شرح

مولانا السيد احمد بن محمد الحنفى الجموي رحمه الله

الجزء الأول

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

جميع حقوق إعادة الطبع والنقل عن هذه الطبعة محفوظة للناسخ

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٩٨٥-٥١٤٠٥ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ترجمة المؤلف: ابن نجم (٩٧٠ هـ)

نسبه: هو الامام العلامة الشيخ زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن محمد بن بكر المشهور (بابن نجم) الحنفي .

مولده: ولد بالقاهرة سنة ست وعشرين وتسعمائة ٩٢٦ هـ .

شيوخه: اشتغل بالعلم على العلماء الموجودين بمصر في عصره اخذ الفقه عن الشيخ أمين الدين بن عبد العال الحنفي ، والشيخ شرف الدين البلقي ، والشيخ ابو البرهان الكركي . والشيخ قاسم بن قطلوغبا ، والشيخ أبي الفيض السلمي ، وشيخ الاسلام شهاب الدين المشهور بابن الشلي ، واجازوه في الافتاء والتدريس فأفتى ودرس في حياة أسياده وأخذ العلوم العربية والعقلية عن جماعة كثيرين منهم: الشيخ نور الدين الديلمي المالكي ، والشيخ شقير المغربي والشيخ محمد العلمي .

تلاميذه: انتفع بعلومه خلق كثير منهم اخوه عمر [صاحب النهر] ، والعلامة محمد الغزي ، التمرتاشي [صاحب منح الغفار : شرح مته تنوير الأبصار . والشيخ محمد العلمي سبط ابن أبي شريف المقدسي الأصل الشامي السكن والذي لازمه بمصر . وعبد الغفار مفتي القدس .

مشربه: اخذ الطريق عن الشيخ العارف بالله تعالى سليمان الخضيري ، وكان له ذوق في حل مشكلات القوم ، قال الشعراوي : صحبتته عشر سنين فما رأيت عليه شيئاً يشينه

وحججت معه سنة ثلاث وخمسين وتسعمائة (٩٥٣ هـ) فرأيته على خلق عظيم مع جيرانه وغلماهه ذهاباً وإياباً مع ان السفر يُسفر عن أخلاق الرجال.

مؤلفاته: له مؤلفات وتعليقات وحواشي وإجابات على اسئلة المفتين وحصر نشاطه التألفي في علمي الفقه وأصول الفقه وبها عرف وذاع صيته.. وتميز منهجه الفقهي بالذات في اقتناص القواعد الفقهية والضوابط لمسائل ابواب الفقه.. ومن يطالع مؤلفاته يقف على الكثير من مسائل هذا الفن... وبالجمله قد نهج في مؤلفاته على منوال متميز وعرض الفقه الإسلامي عامة من خلال تصنيفه على مذهب الإمام ابي حنيفة وكتابه الذي نُقدم له (الأشباه والنظائر) أصدق شاهد على ما ندعيه وان كان هذا الكتاب بالجمله مستل من كتاب السبكي في هذا الفن (ولا يزال مخطوطاً) كما نسج الإمام السيوطي كتابه الموسوم (بالأشباه والنظائر) وخرج عليه مسائل مذهب الإمام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي نور الله ضريحه.. ونشأ جدل كبير في ذلك العصر أيها أخذ عن صاحبه لأن الكتابين تشابها ايضاً أسلوباً وعبرة.

ومن مؤلفاته: البحر الرائق شرح كنز الدقائق... والذي جمع فيه فأوعى واكثر من النقول فأغنى.. وله الرسائل الزينية ومشكاة الأنوار في الأصول.. والفوائد الزينية في الضوابط والاستثناءات، اما تعاليقه على هوامش الكتب وحواشيه، وكتابه على أسئلة المفتين فشيء كثير.

وفاته: توفي رحمه الله وقت الضحى ثامن رجب الفرد الحرام من شهور سنة سبعين وتسعمائة (٩٧٠ هـ) ودفن مع أخيه الشيخ عمر صاحب النهر بالقرب من قبر السيدة سَكينة بنت سيدنا الامام الحسين بمصر رضي الله عنهم أجمعين.

الكتاب:

هذا الكتاب (الأشباه والنظائر في الفروع) في الفقه لم يَرَّ للحنفية مثله وانه لما وصل في كتابه المعروف (البحر الرائق شرح كنز الدقائق) إلى باب البيع الفاسد ألف مختصراً في الضوابط والاستثناءات منها وسمّاه: (بالفوائد الزينية) وصل الى خمسمائة

ضابط، فأراد ان يجعل كتاباً على النمط السابق مشتملاً على سبعة فنون يكون هذا المؤلف النوع الثاني منها.. وكان الكتاب مشتملاً على سبعة فنون.

الفن الأول: في القواعد: وهي معرفة القواعد، وهي أصول الفقه في الحقيقة وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى.

الثاني: فن الضوابط وهو انفع الأقسام للمدرس والمفتي والقاضي.

الثالث: فن الجمع والفرق... ولم يتم هذا الفن فأتمه أخوه الشيخ عمر.

الرابع: فن الألغاز وقد اختصره من الذخائر الأشرفية لابن الشحنة.

الخامس: فن الحيل.. وهو المخلص الشرعي لمن ابتلي بمحادثة دينية.

السادس: فن الأشباه والنظائر. وهو فن الأحكام... وقد جمعها من فروق الامام الكرابيسي وطبع أخيراً في الكويت.

السابع: الحكايات والمراسلات، اختاره من كتب التراجم...

هذا: وقد فرغ من تأليفه في جمادي الآخرة سنة تسع وستين وتسعمائة (٩٦٩ هـ) وكان مدة تأليفه ستة أشهر.. وهذا الكتاب هو آخر تأليفه.

شراح الأشباه والنظائر

^(١)
قال حاجي خليفة: وعلى الأشباه تعليقات أحسنها وأوجزها:

- تعلية الشيخ العلامة علي بن غانم الخزرجي المقدسي المتوفى سنة ١٠٣٦ هـ.
- ومنها تعلية الشيخ محمد بن محمد المشهور (بجوي زاده) المتوفى سنة ٩٩٥ هـ.
- والمولى علي بن امر الله الشهير (بقنالي زاده) المتوفى سنة ٩٩٧ هـ.
- والمولى عبد الحليم بن محمد الشهير (بأخي زاده) المتوفى سنة ١٠١٣ هـ.
- والمولى مصطفى الشهير (بأبي الميامن) المتوفى سنة ١٠١٥ هـ.
- والمولى مصطفى بن محمد الشهير (بعزمي زاده) المتوفى سنة ١٠٣٧ هـ.

وغيرها من التعليقات التي لم يتمها أصحابها .
كما رتب الأشباه غير واحد من العلماء ..

قلت : ومن شرحها : العلامة السيد احمد بن محمد الحنفي الحموي ، في مجلد ضخـم .
وانتهى من تأليفه سنة ١٠٩٧ هـ وطبع الكتاب في الهند سنة ١٣٣٣ هـ

ترجمة الشارح : لم اجد له ترجمة مستقلة في كتب التراجم المخصصة وإنما ترجم
له الزركلي في الاعلام المجلد الأول صفحة ٢٣٩ :
الحموي ١٠٩٨ هـ - ١٦٨٧ م

نسبه : احمد بن محمد مكّي ، أبو العباس ، شهاب الدين الحسيني الحموي من علماء
الحنفية . حموي الأصل ، مصري .
كان مدرساً بالمدرسة السلمانية بالقاهرة ، وتولى افتاء الحنفية متف كتباً كثيرة
منها :

- ١ - غمز عيون البصائر - ط في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم .
- ٢ - نفحات القرب والإتصال - ط .
- ٣ - الدر النفيس - خ « في مناقب الشافعي ، بدار الكتب (٥ : ١٧٨) .
- ٤ - كشف الرمز عن خبايا الكنز ، فقه أربعة اجزاء في الزيتونة (٤ : ٢١٠) .
- ٥ - نثر الدر الثمين على شرح ملاّمسكين في الصادقية .
- ٦ - تذييل وتكميل لشرح البيقونية ، في الأزهرية (١ : ٣٢٦) .
- ٧ - تلقيح الفكر « شرح لها أيضاً في الأزهرية (١ : ٣٢٩) .
- ٨ - الدر الفريد في بيان حكم التقليد في الأزهرية (٢ : ١٣٧) .
- ٩ - شرح منظومة لابن الشحنة في التوحيد ، في الأزهرية (٣ : ٢٣٦) .
- ١٠ - النفحات المسكية في صناعة الفروسية - خ « في الأزهرية (٦ : ٤٦٣) .
- ١١ - درر العبارات « دار الكتب (٢ : ١٩٦) .
- ١٢ - ذيل درر العبارات « دار الكتب (٢ : ١٩٧) .

- ١٣ - فضائل سلاطين آل عثمان في الأزهرية.
١٤ - سمط الفوائد وعقال المسائل الشوارد - خ « بخطه ، في الرياض ودار الكتب (٤٣٨ : ١) .
١٥ - الفتاوى « دار الكتب (٤٤٧ : ١) .
١٦ - رسالة في عصمة الأنبياء بالأزهرية (٣ : ٢٠٦) .

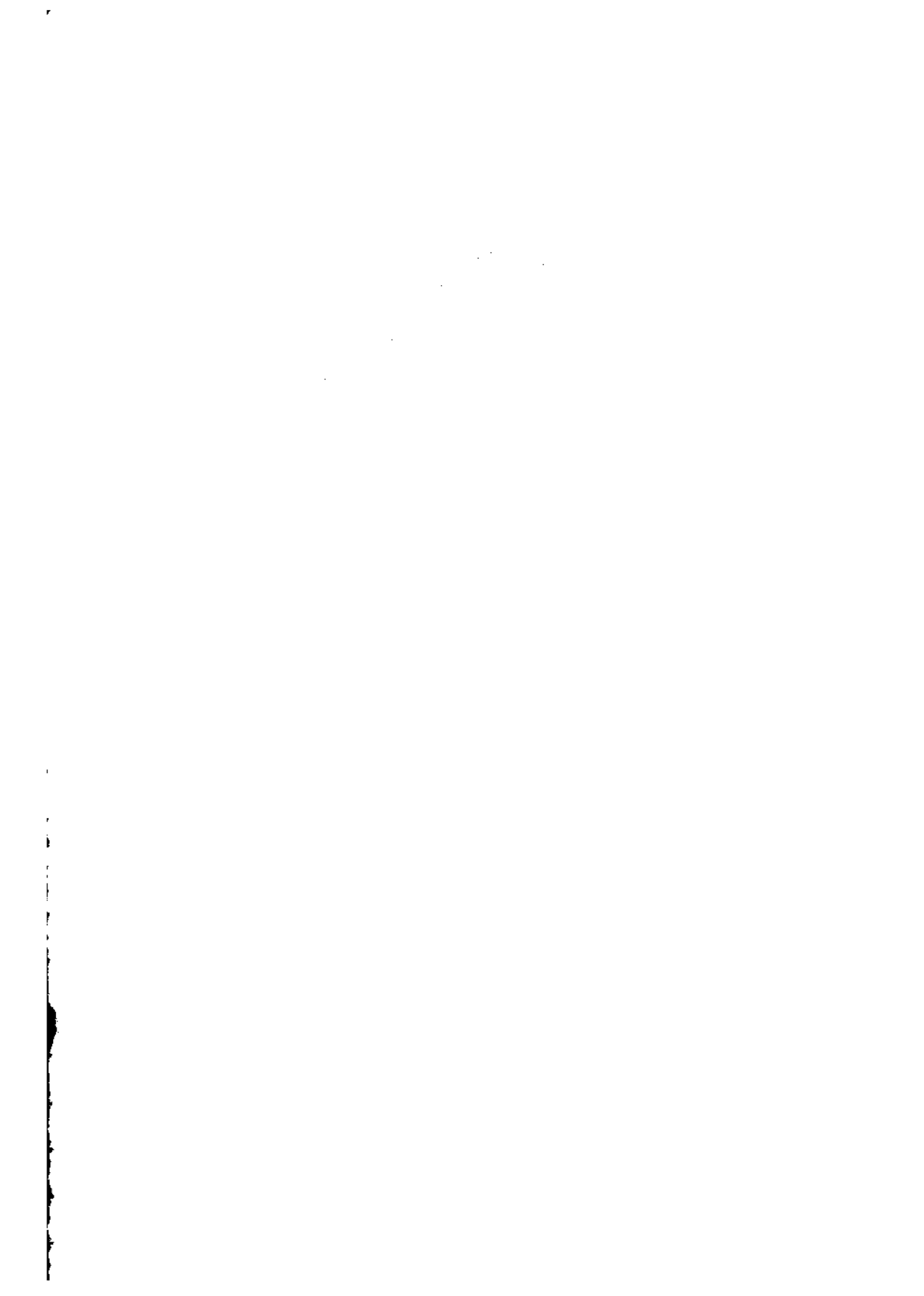
١٠ جمادي الآخرة سنة ١٤٠٥

كتبه

مدير أزهري لبنان

الشيخ خليل محي الدين الميس

بيروت الموافق في ١٩٨٥/٣/٢



مراجع الترجمة

- ابن العماد / شذرات الذهب ج ٨ / ٣٥٨ .
نجم الدين الفزري / الكواكب السائرة ج ٣ / ١٥٤ .
عبد الله المراغي / الفتح المبين ج ٣ / ٧٩ .
سر كيس / المعجم ٢٦٥
عبد الحفي اللكنوي / الفوائد البهية التعليقات السنية ١٣٤ .
الزركلي / الأعلام ٣٤٩/١ - ٢٣٩/١ .



مقدمة

لك الحمد يا من تنزهت ذاته عن الاشباه والنظائر . وتاهت في بيداء كنه صفاته
سائلة العقول والبصائر ، كل ما في الوجود ناطق بتوحيديك ، ومعلن بشكرك
وتمجيدك ، فلك الحمد استحقاقا لذاتك ، وتعظيما لكنه صفاتك ، يا نور النور ، يا خفيا
من فرط الظهور ، صلى على المهادي اليك وقد وقب غاسق الضلالة ، والداعي اليك على
حين فترة من الرسالة ، شمس شرف النبوة ، بدرافق الفتوة والمروة ، محمد نبيك
وعبدك ، وحبيبك ورحمتك ، المهداة من عندك ، درة صدف الطين ، وغرة جبين الدين ،
من بعثته الى العالمين ، بشيرا ونذيرا ، وداعيا اليك وسراجا منيرا .

فجاء مجيء الصبح والجود آخر وحل محل الغيث والقفر محجل
فعاد زمان الدين والليل مقمر وضاء فضاء الشرع والرمل مبقل

فاستفرغ بتحمل الاذا في الازاء جهده ، واستغرق في فجرع القذا بالوفاء عهده ،
حتى وضع قواعد الشرع ومهداها ، ورفع مبانيه وشيدها ، صلاة تكافىء سابق بلائه
وحسن عنائه ، وعلى آله واصحابه الذين نشروا برود اخباره ، وطووا بساط الجهل بعد
انتشاره ، فهم امناء اسراره ومشكاة انواره ، وعلى التابعين هديهم ، والمقتفين اثرهم ، ما
نقلت عن صحف البحار عواربها ، وكتبت افلام التوم على مهارق الرياض حكمة
باربها .

(أما بعد) فان كتاب الاشباه والنظائر لافضل المتأخرين مولانا زين الدين بن نجيم
الحنفي كتاب لم تكتحل عين الزمان له بثاني ، ولم يوجد في كتب الحنفية ما له يوازي

او يدانى، فهو مع صغر حجمه ووجازة نظمه بحر محيط بدرر الحقائق، وكنز اودع فيه نقود الدقائق.

كتاب لو تأمله ضريـر لعاد كريمـاه بلا ارتياب
ولو مرت حواصله بغير لعاد الميت حيا في التراب
قد طار صيته في الامصار، وظهر ظهور الشمس في رابعة النهار،
انا دمه والليل مرخ ستوره كأني جيل بات عند بشينة

غير انه لما اشتمل عليه من الايجاز، التحقت مسائله بالالغاز، فلذا لم يبرز إلى الآن بعض مقاصده، ولم ينحل نبذ من معاقده، وكثيراً ما يطلق في محل التقيد، وهذا في التصنيف غير سديد، وكثيراً ما يحمل في محل التفصيل، وهذا غير لائق باولى التحصيل، وربما كبني جواد قلمه في مضمار البيان، والانسان غير معصوم من الخطأ والنسيان، فطالما حداني ذلك ان اقيد مطلقائه، واضبط مرسلاته، وافصل بمجلاته، واصحح معتلاته، إلا ما إراد الله تعالى ستره عن نظري فلم يتعلق به فكري، وقد هداني الله تعالى لذلك، ويسر لي سلوك تلك المسالك، واباح لي حواشياً لبعض الفضلاء كتبت في الهوامش من الاطراف، نفسية كالدرر في الاصداف، غير ما كتبت عليه تصنيفاً، وترصيفاً، فياها من حواش فيها العيون تحار، وهوامش مثل خد فيها السطور عذار، تشتمل على تحرير ما فيه، لكنها لم تحط بقوامه وخوافيه، وقد نبهت على اكثر مما نبهوا عليه، واوموا بالاشارة اليه، على اني فيه، لا ادعى الاحاطة بجميع ما فيه، بل ذكرت ما علمت ان لفهمي اليه سبيلاً، وقد قال الله تعالى وما اوتيتم من العلم إلا قليلاً، فما كان منه صواباً فله علمد على ذلك، وما كان منه غير صواب فاعوذ بالله مما هنالك، ثم تركت ما كتبت في السواد، حتى عدت عليه من الدهر عوداً، فصار ربعاً دارساً غير طلل من درسم، لا يدرك الطرف له رسم، وقد تفرقت اجزاؤه ايدي سبا، فجزء حوته الدبور وجزء حوته الصبا، بعوائق تجددت غواشيها، وعلائق تعددت نواشيها، وامور الله اعلم بها لا يحليها، اللهم اغفر اليس ذلك تبرعاً بالمقدور، وانما هي آية مخزون ونقشة مصدور، هذا وان شردمة من الموالي الكرام، المشهوبين بالفضل بين الانام، المبرئين من الجور والحيف، الذين لا يروج عن نقدهم الزيف، التمسوا مني نقل ما كتبت مسودته الى البياض، ظانين ان ذلك من أنفس

الاعلاق واهم الاغراض ، ظنا منهم ان لي ذات يد في تحقيق ذلك الكتاب ، او وردوا على مناهله العذاب ، وقد اجبتهم الى ذلك ، وان لم أكن بالغاتلك المسالك ، اتكالا على حسن ظنهم ، ومكافأة لاحسانهم وبرهم ، وشرعت فيه مع تشعث الاحوال ، وتكاثف الهموم والاشغال ، مستغيثاً بالله عز وجل في تحريره ، ومحركاً حلقة باب الفرج بتقريره ، لعل الله سبحانه يجعل ذلك للابواب المغلقة على مفتاحاً ، وللليالي المظلمة على مصباحاً ، انه الكبير المتعال ، الكفيل ببلوغ الآمال ، وها انا ذا اقول وبالله التوفيق ، وبه الهداية الى سواء الطريق

١ - قال بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله ،

٢ - على ما أنعم ،

(١) قال بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله . اخبار صيغة ، انشاء معنى . ولا محذور في عدم محوديته في الازل بما انشاء العباد من المحامد ، وانما المحذور عدم اتصافه بما يحمده من الكمالات وهو غير لازم . وهذا التقرير يسقط ما قيل انه يلزم على كونه انشاء انتفاء الاتصاف بالجميل قبل حد الحامد ضرورة ان الانشاء يقارن معناه لفظه في الوجود (انتهى) . على ان اللازم من المقارنة انتفاء وصف الواصف المعين لا الاتصاف واختار المصنف (رح) الجملة الاسمية على الفعلية وان كان استعماله في الانشاء اقل من القليل لافادتها الثبات والدوام كما قيل وفيه انه ان اريد دوام الانشاء او المنشاء كالثناء فهو غير ثابت او متعلق انشاء الاتصاف بالجميل فدوام ذلك انما يستفاد بطريق الاخبار والغرض الانشاء ويجاب بان المراد انشاء نسبة الاتصاف بالجميل على الدوام بان ينسب اليه الاتصاف بذلك ولا نسلم ان قصد الانشاء ينافي افادة الجملة الدوام فليتأمل في هذا المقام .

(٢) على ما انعم : قيل ان كانت جملة الحمد خبرية فينبغي ان يتعلق قوله على ما انعم باحد ثلاثة امور : اما بالمبتدأ وهو الحمد والمعنى كل حمد على انعامه ولاجله ، او جنس الحمد على انعامه ولاجله ملك او مستحق لله ، وهذا المعنى مما لا شبهة في صحته الا انه لا فائدة في الاخبار به لانه معلوم فان ثبوت كل حمد او جنس الحمد

على انعام الله الله مما لا يخفى على احد (انتهى). (اقول لقائل ان يقول سلمنا ان الاخبار بذلك مما لا يخفى على احد لعلمه بذلك لكن لا نسلم ان ذلك محذور مانع من كون الجملة حتماً الا ترى انك لو قلت اللهم انت ربي او خالقي او نحو ذلك مما ورد في السنة كان ذلك معلوماً لكل واحد لا يخفى عليه ومع ذلك يترتب عليه مقتضاه من حصول الثواب وكذا قولك انت السميع البصير ونحوه بل يكون ذلك حتماً له فان كان فيما ذكر خصوصية يترتب عليها ذلك المقتضى فلتكن هذه الخصوصية موجودة في قولنا الحمد لله على ما انعم. وكما في السنة الشريفة من اجل معلومة لكل احد بل بالضرورة وامر الشارع بها ليرتب عليها مقتضاها (والثاني بالحمد اللازم لهذا الخبر كانه قيل حدي اللازم من هذا الخبر لاجل انعامه. اقول: لك ان تقول فيه ارتكاب خلاف ما هو المشهور بينهم من ان الجار والمجرور لا بد له من لفظ يتعلق به وظاهر ان الحمد اللازم من هذا الخبر ليس هو بلفظ وانما هو مجرد معنى لزم من المعنى الخبري ويفهم من قوة الكلام ان المحمود عليه هو قوله على ما انعم (ولك ان تقول جاز ان يكون المحمود عليه في ذلك هو الذات او الصفات الذاتية وكأنه قال حدي اللازم من هذا الخبر لاجل الانعام صادر في مقابلة الذات العلية والصفات الذاتية (ولا يقال ان صدوره لاجل الانعام ينافي ان يكون في مقابلة الذات (لانا نقول لا نسلم ذلك فقد صرح المحققون ان المحمود عليه ليس باثراً حقيقياً على الحمد (والثالث تعلقه بخبر المبتدأ، أعني الله مع حمل ال على الجنس، واما تعلقه بخبر المبتدأ أعني الله مع حمل ال على الاستغراق فلا ينبغي جوازه اذ المعنى حينئذ ان كل حمد مملوك او مستحق لاجل انعامه وقضيته انحصار علة مملوكية الحمد او استحقاقه في الانعام وليس كذلك اذ غير الانعام كالذات وصفاتها الذاتية تكون علة ايضاً لما ذكر بخلاف ما ذكر مع حمل ال على الجنس، اذ ملك جنس الحمد واستحقاقه لاجل الانعام لا ينافي ملكه واستحقاقه لغيره ايضاً وكذا تعلقه بمحذوف على انه خبر. والله صلة المبتدأ مع حمل ال على الاستغراق ايضاً اذ المعنى حينئذ كل حمد لله كائن لاجل انعامه وليس كذلك اذ بعض الحمد كائن لاجل غير الانعام كالذات والصفات بخلاف ذلك مع حمل ال على الجنس كما تقدم وان كانت انشائية ينبغي تعلق الظرف بمضمون الجملة وكأنه قيل أصف الله سبحانه بمالكه كل وصف جميل او جنسه لاجل انعامه او باستحقاق ذلك

والاختصاص به بمعنى ان كل وصف بجميل او جنس ذلك لاجل الانعام اصفه تعالى بمالكيته او استحقاقه والاختصاص به لاجل انعامه. وبالمبتدأ والمعنى حينئذ اصفه بمالكيته كل وصف بجميل او جنسه لاجل انعامه او باستحقاق ذلك او لاختصاص به بمعنى ان كل وصف بجميل او جنس ذلك لاجل انعامه اصفه تعالى بمالكيته او استحقاقه او الاختصاص به ولا اشكال في صحته وحسنه. (انتهى). والفرق بين المعنيين دقيق اشارة اليه بقوله بمعنى ان كل وصف بجميل او جنس ذلك لأجل الانعام اصف الله تعالى بمالكيته الى آخره. فتأمل حق التأمل. ولا يخفى انه يلزم على تعلقه بالمبتدأ الإخبار عن المصدر قبل ان يكمل يعني يذكر متعلقه وهو لا يجوز. عارضه فيه على ذلك الزركشي في شرح تلخيص المفتاح واختار انه متعلق بالاستقرار الذي تعلق به الخبر او بمحذوف يدل عليه الحمد اي نحمده على ما انعم. وفي حواشي المولى علاء الدين في مصنفه على المطول ان الظاهر ان الظرف مستقر خبر بعد خبر ليظهر تحقق الاستحقاقين لا لغو متعلق بالحمد فصل بينه وبين عامله تنبيهاً على ان الاستحقاق الذاتي اقدم من الوصفي كما قيل فتدبر. وما مصدرية لا موصول اسمي وهو المختار وعلى ما قيل يجوز جعلها تعليلية ويجوز جعلها للمصاحبة وبمعنى في وبمعنى مع ويمكن جعلها للاستعلاء اشارة الى تفخيم الحمد (انتهى). (اقول اما الاول فظاهر واما الثاني فبعيد واما الثالث فغير صحيح اذ لا معنى لجعل الحمد مظهراً على الانعام واما الرابع فان لم يكن عين الثاني فهو قريب منه واما الخامس فنظر فيه بعض العلماء بان الحمد من جملة النعم وبأن ارادة الاستعلاء على الانعام محل بالبلاغة في هذا المحل ولهذا كانت النعمة في الغالب اذا ذكرت مع الحمد في القرآن لم تقترب بعلى وحيث اشير الى ذكر النعمة اتى بعلى كقوله ﷺ اذا رأى ما يكره الحمد لله على كل حال اشارة الى ستر النعمة واستيلاء الحمد عليها.

(٣) وصلى الله على سيدنا محمد: صلى فعل ماض قياس مصدره التصلية وهو مهجور فلا يقال لعدم السماع وان كان هو القياس. كذا قال غير واحد وفي القاموس ما يؤيده حيث قال صلى صلاة لا تصلية دعاء (انتهى). اقول دعوى عدم السماع ممنوعة فقد سمع في الشعر القديم كما في العقد لابن عبد ربه:

تركت القيان وعزف القيان وادمنت تصليته وابتهاالا وهو من شعر انشده ثعلب وله قصة مع النبي ﷺ ذكرها ثم قال قوله تصليته وابتهاالا تصليته من الصلاة وابتهاالا من الدعاء يقال صليت صلاة وتصليته (انتهى). وقد ذكره الزوزني في مصادره فقال: التصليته «نماز كردن ودروددان» (انتهى). وكأنه انما تركه اكثر اهل اللغة لانه مصدر قياسي واهل اللغة عنايتهم بالمصادر السماعية دون القياسية فتركهم له وان سمع اتكالا على القياس. وعلى هذا فترك استعمال التصليته في الخطب انما هو لا يهام اللفظ ما ليس مراداً وهو التصليته بمعنى التعذيب بالنار فإنه مصدر مشترك بينها فإنه يقال صلاة تصليته كما يقال صلى تصليته لا لعدم السماع. وفي شرح النقاية للعلامة محمد القهستاني والصلاة اسم من التصليته وكلاهما مستعمل بخلاف الصلاة بمعنى اداء الاركان، فإن مصدره لم يستعمل كما ذكره الجوهري وغيره. والفها منقلبة عن الواو ولم يكتب بها الا في القرآن كما قال ابن درستويه (انتهى). هذا ما يتعلق بلفظها على سبيل الایجاز واما معناها ففي الكشف في تفسير قوله تعالى ﴿يقيمون الصلوة﴾^(١) انها تحريك الصلوتين حقيقة سميت بها الاركان المخصوصة لتحركها فيها ثم سمي بها الدعاء تشبيهاً للداعي بالمصل في تحشعه فهي في الدعاء استعارة من المجاز المرسل. وفي الكشف ايضاً عند قوله تعالى ﴿هو الذي يصلي عليكم وملائكته﴾^(٢) ان الصلاة عبارة عن الاركان المخصوصة ثم نقلت الى الانعطاف على وجه الترحم كانهطاف عائد المريض عليه والمرأة على ولدها لوجوده فيها، ثم منه الى الدعاء فيكون في الدعاء مجازاً عن الاستعارة (انتهى). وفي الفائق ان الصلاة تقويم العود ثم قيل للرحمة صلاة لاشتغالها على تقويم العمل ثم نقلت الى الدعاء فهي في الدعاء مجاز مرسل عن الاستعارة (انتهى). ولا يخفى ما بينهما من الخلاف وقد تعقب ما في الكشف العلامة سعدالدين في حاشيته عليه عند قوله في سورة البقرة ﴿ويقيمون الصلوة﴾ بما حاصله ان الانصاف هو ما عليه الجمهور من انها حقيقة لغوية في الدعاء مجاز في العبادة المخصوصة لاشتغالها على الدعاء وبين ذلك احسن بيان. وهذا هو ما اشتهر بينهم. وفي بدائع الفوائد لابن القيم قولهم الصلاة من الله تعالى بمعنى الرحمة،

(١) سورة الأنفال آية ٣

(٢) سورة الأحزاب آية ٤٣

باطل من ثلاثة اوجه احدها: ان الله تعالى غاير بينهما في قوله ﴿اولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة﴾ (١) والثاني ان سؤال الرحمة يشرع لكل مسلم والصلاة تختص بالنبي ﷺ ولآله فهي حق له ولآله ولهذا منع كثير من العلماء من الصلاة على معين غيره ولم يمنع احد من الترحم على معين غيره. الثالث ان رحمة الله تعالى عامة وسعت كل شيء وصلاته خاصة بخواص عباده وقولهم الصلاة بمعنى الدعاء مشكل من وجوه: احدها ان الدعاء يكون بالخير والشر والصلاة لا تكون إلا في الخير والثاني ان دعوت يتعدى باللام وصليت لا يتعدى الا بعلى ودعي المتعدي بعلى ليس بمعنى صلى وهذا يدل على ان الصلاة ليست بمعنى الدعاء والثالث ان فعل الدعاء يقتضي مدعواً ومدعوا له تقول دعوت الله لك بخير. وفعل الصلاة لا يقتضي ذلك فلا تقول صليت الله عليك ولا لك فدل على انه ليس بمعناه فاي تباين اظهر من هذا! ولكن التقليد يعمي عن ادراك الحقائق فايك والاخلاد الى ارضه (انتهى). قوله على سيدنا محمد ظرف لغو متعلق بصلى وفي كلامه اطلاق السيد على غير الله تعالى وفي المسئلة ثلاثة اقوال حكاه ابن المنير في المقتفى احدها جواز اطلاقه على الله تعالى وعلى غيره الثاني لا يطلق على الله وعزاه الى الامام مالك. الثالث انه لا يطلق الا على الله تعالى بدليل ما روي انه عليه الصلاة والسلام قالوا له يا سيدنا قال: «انما السيد الله». وفي الكتاب والسنة ما يرد هذا القول. قال الله تعالى ﴿سَيِّدًا وَحَصُورًا﴾ (٢) وقال عليه الصلاة والسلام «انا سيد ولد آدم ولا فخر». كذا في التعليق وذكر الشهاب الخفاجي استاذنا عن الإنكار حكاية عن النحاس انه جوز اطلاقه على غير الله تعالى الا ان يعرف قال والا ظهر جوازه بالالف واللام لغيره تعالى ثم قال قد عرفت الاقوال اربعة والصحيح منها انه يجوز اطلاقه على الله تعالى وعلى غيره مطلقاً وهو في الله بمعنى العظيم المحتاج اليه وفي غيره بمعنى الشريف الفاضل الرئيس ويدل على ذلك الكتاب والسنة واستعمال العرب ووجهه ظاهر. والقول الثاني المحكى عن مالك من عدم جواز الاطلاق على الله تعالى وجهه انه لم يثبت في الاحاديث المشهورة التي وصلت اليه ولان معناه الحقيقي من يسود قومه اي يرأسهم فعزه بعزهم وفخره بكونه متبوعاً وهذا لا يليق بالله الغني عن

(١) سورة الصف آية ٦

(٢) سورة سبأ آية ١٩

العالمين . والقول الثالث وهو اختصاصه تعالى به ووجهه ان معناه المحتاج اليه المتصرف في امور غيره وهذا لا يليق بغير الله تعالى على الحقيقة والقول الرابع القائل بالتفصيل مبني على الاستعمال الاغلي والمعروف باللام هو المعروف المعهود بالعظمة وكونه ملجأ او هو ايضاً لا يليق بغيره وضعفه ظاهر لما مر . ومحمد علم شخصي لنبينا ﷺ فيه معنى اللقب من حيث اشعاره بالمدح ذكره ملاشيخ البخاري في شرح الارشاد وهو اشهر اسمائه الشريفة وهي الف عند بعضهم وقيل ثلثائة وقيل تسعة وتسعون وهو منقول من اسم مفعول الفعل المضعف اي المكرر العين وهو حمد بالتشديد سماه به جده عبدالمطلب لموت ابيه في سابع ولادته بالهام تفاؤلاً بان يكثر حمد الخلق له . وفي السير قيل لعبدالمطلب لم سميت ابنك محمداً وليس من اسماء ابائك ولا قومك قال رجوت ان يحمّد في السماء والارض وقد حقق الله رجائه لما سبق في علمه . وقيل لم يسم به احد قبله الا خمسة عشر كما بينه بعضهم واما اسمه احد فلم يسم به احد قبل ولادته وقيل ان الله سماه قبل خلق الخلق بالفي عام واشتق له من الحمد اسمان احدهما يفيد المبالغة في المحمودية وهو محمد والآخر يفيد المبالغة في الحامدية وهو احمد ؛ واشتهر الاول منها وهو الافضل على الاصح اشتهاً أكثر وخص به . كلمة الشهادة لانه انسب بما له من مقام المحمودية وهذا كله مشهور إلا التصريح بالافضلية فنقله بعض مشايخ شيوخننا . هذا ولا يخفى ان كون احد يفيد المبالغة في الحامدية مبني على القول بانه منقول من افعال التفضيل اما على القول بانه منقول من الفعل المضارع كما قيل به ، فلا . وقد ادعى السخاوي في سفر السعادة وسفير الافادة ان احمد ابلغ من محمد كما ان احمر ابلغ من محمر وذكر انه ليس منقولاً من الفعل المضارع ولا هو افعال تفضيل انما مثال هذا ان يقال لك اين من كرم افعال فتقول اكرم ومن هذا « الله اكبر » . وذكر الكافيجي ان الله تعالى سماه باحد قبل ان سماه بمحمد للآية اعني قوله تعالى ﴿ ومبشراً برسول يأتي من بعدي اسمه احمد ﴾ ^(١) (انتهى) . وفيه تأمل وما اشتهر من ان محمداً منقول من اسم مفعول الفعل المضعف كما سبق هو احد القولين وقيل منقول من المصدر لان هذه الصيغة كما تكون اسم مفعول كما هو الكثير تكون مصدراً كما في

قوله تعالى ﴿ومزقناهم كل ممزق﴾^(١) وقيل انه مرتجل ومشى عليه ابن معطي بل صرح الزجاجي بان الاعلام كلها مرتجلة خلافاً لسيبويه في انها كلها منقولة لان النقل خلاف الاصل فلا يثبت الا بدليل ولا دليل على قصد النقل اذ لا يثبت الا بالتصريح من الواضع. ولم يثبت عنه تصريح. اقول هذا لا يتم في اسم محمد وان تم في غيره لان دليل قصد النقل من الواضع موجود وهو قول عبدالمطلب المتقدم. وفي شرح الهادي محمد مفعول من الحميد والتكرير فيه للتكثير منقول من الصفة على سبيل التفاؤل واخطأ من قال انه مرتجل (انتهى). وهذا يؤيد ما قلته. قال استاذنا كآته اي القائل بالارتجال ادعى ان العرب انما قالت في غير العلم محمود لا محمد وهذا مراد حسان رضي الله تعالى عنه بقوله:

فذو العرش محمود وهذا محمد.

فتدبر (انتهى). اقول وجه التدبر انه سمع في الوصفية بغير العلمية محمد قال الاعشى:

إليك أبيت اللعن كان كلاها إلى الماجد الفرع الجواد المحمد

(٤) وسلم: اي عليه وحذف من الثاني لدلالة الاول وهو كثير ومصدر سلم التسليم، والسلام اسم منه ومعناه السلامة من النقائص ويكون بمعنى التحية وجع بينهما خروجاً من خلاف من كره افراد احدهما من الآخر وان كان عندنا لا يكره كما صرح به في منية المفتي وهذا الخلاف في حق نبينا ﷺ. واما غيره من الانبياء فلا خلاف في عدم كراهة الافراد لاحد من العلماء ومن ادعى ذلك فعليه ان يورد نقلاً صريحاً ولا يجد اليه سبيلاً ان شاء الله تعالى. كذا في شرح العلامة ميرك على الشمايل ثم ان هذه الجملة والتي قبلها معطوفتان على جملة الحمد عطف فعلية على اسمية وهو غير مستحسن كما في مغني اللبيب من الباب الثاني. ولقائل ان يقول هما معطوفتان على جملة انعم والتقدير الحمد لله على انعامه وعلى صلاته على سيدنا محمد وسلامه. وعلى هذا فيكونان من جملة المحمود عليه إلا ان هذا وان كان صحيحاً من جهة المعنى والصناعة الا انه يلزم عليه فوات احراز فضيلة الصلاة بالكتابة وان حصلت بالنطق وهو خلاف

(١) سورة الأنفال آية ٦٧

ما عليه عمل الناس في الخطب . بقي ان يقال ان المصنف رحمه الله لم يتشهد في خطبته وقد قال عليه السلام « كل خطبة ليس فيها تشهد فهي كالكبد الجذماء » رواه الترمذي وحسنه وصححه النووي والبيهقي . قيل والجواب عنه بانه تشهد باللسان يدفعه صريح لفظ الحديث (انتهى) . اقول ليس في لفظ الحديث صراحة بان الاتيان بالتشهد في الخطبة لا يكون الا بالكتابة حتى يكون دافعاً للجواب كما هو ظاهر لأولي الأبواب وما قيل في الجواب بأن في الحديث لبناً غير سديد لانه يفرض ذلك يعمل به في الفضائل كيف وقد حسنه الترمذي وصححه النووي ؟ وما قيل ان الحديث في خطبة النكاح لا في الكتب والرسائل بدليل ذكره في كتاب النكاح مردود بان العام يجري على عمومته حتى يرد ما يخصه . وذكره في كتاب النكاح لا يصلح مخصصاً وقول التوربشتي : المراد بالتشهد الحمد رد بالرواية الاخرى « كل خطبة ليس فيها شهادتان ... » وبان المعنى الحقيقي للتشهد هو الاتيان بالشهادة واما هذا فهو معنى مجازي والحمل على المجاز بغير قرينة صارفة عن الحقيقة غير مرضي .

(٥) وبعد فان الفقه : بعد ، كلمة يؤتى بها للانتقال من اسلوب الى آخر وهو ظرف زمان بمعنى كثيراً وقد تستعمل في المكان ويصح ارادة كل منها ههنا وهي مبنية على الضم ، لحذف المضاف اليه ونية معناه اي بعد ما تقدم من البسملة والحمدلة والصلاة والسلام ، قال ابن الملتن في الاشارات وقد اختلفوا في ضبط بعد على اربعة اوجه : احدها الضم ، وقد تقدم ، ثانيها مع التنوين ، ثالثها النصب والتنوين ، رابعها فتح الدال مع تقدير لفظ المضاف اليه حكاه النحاس (انتهى) . وهذه الالوجه تأتي هنا ما عدا النصب مع التنوين فانها لم ترسم بالف وقد بين ابن هشام تلك الالوجه وحاصله انها مبنية على الضم اذا حذف المضاف اليه ونوى معناه وتعرب في ثلاثة اوجه وهي ما اذا ذكر المضاف اليه او حذف ونوى لفظه او حذف ولم ينو شيء ولم يذكر الضم مع التنوين الذي ذكره ابن حجر الهيتمي عن بعض المشائخ انها فاعل لفعل محذوف اي مها يكن بعد اي يوجد . قال الشهاب احمد الغينمي وهو قريب (انتهى) . (اقول) الظاهر انه ان لم يكن فاسداً فهو بعيد فما معنى نسبة الوجود الى بعد ؟ وكون المراد لفظها بعيد غير ظاهر في التعليق والغرض منه . ثم اعلم ان الواو في قوله وبعد قد

اختلفوا فيها فذهب بعضهم الى انها عاطفة قصة على قصة اي عاطفة مضمون سيق لغرض سبب التصنيف على مضمون سيق لقصد التبرك والعامل في بعد على هذا محذوف تقديره اقول. ونحوه والفاء زائدة للاشعار باللزوم او عاطفة. والتقدير: واقول بعد ما تقدم. كذا قيل. اقول لا يتأتى الاشعار باللزوم اذا كانت الواو عاطفة ومن ثم قال المحقق الرضي ان الفاء دخلت لتوهم: اما اجراء للمتوهم مجرى المحقق او لتقدير «أما» قبل «بعد» على ما جوزه الجرجاني. وقد جوز العلامة محمد القهستاني في شرحه على النقاية عند قول المصنف: وبعد. فان المتوصل الى الله باقوى الذريعة ان يكون الواو للاستيناف والفاء للتعليل وبينه بما هو ابعد من البعيد ثم قال وانما قلنا هذا لما في المشهور من الضعف فان تقدير «أما» مشروط بان يكون ما بعد الجزء امراً ونهياً ناصباً لما قبلها او مفسراً له كما في الرضي واما توهم «أما» فلم يعتبره احد من النحويين (انتهى). وقد جوز الفاضل الدمايني في المنهل الصافي شرح الوافي عند قوله وبعد فقال: اضعف عباد الله ان يكون الواو للعطف والفاء للسببية او عاطفة او زائدة وقرر ذلك بما يطول فراجع. وقيل الواو في وبعد ليست عاطفة بل عوض عن أما والعامل في بعد الفعل المقدر ووقع في كلام بعض المتأخرين رحمهم الله تعالى ان العامل في بعد ههنا الواو النائية عن اما المتضمنة معنى الشرط وفعله والتقدير مها يكن من شيء بعد (انتهى). والعهد عليه في ذلك وقد بحث المحقق السفزي رحمه الله في حواشي التلويح في جعل الواو عوضاً عن اما بان جعلها عوضاً يقتضي مناسبة بين الواو واما مصححة لتعويضها ولا مناسبة بينها (انتهى). وقال ابن اياز رحمه الله في شرح الفصول واما حذف اما فلا يجوز لان اما نائية عن الفعل واداة الشرط معاً فلو حذف كان فيه حذف النائب والمنوب وهذا اجحاف كثير وقد ارتكب كثير من الناس هذا المحذور واستسهلوه وذلك اذا كانت اما مع بعد فيقولون في اما بعد وبعد فان الامر كذا. وقد صنع ابن معطي في خطبة أليته هذا فقال:

وبعد فالعلم جليل القدر.

ومراده اما بعد (انتهى). اقول في كون ما صنعه ابن معطي من هذا القبيل نظر لجواز ان يكون اراد بالواو العطف لا انها عوض عن اما وكون مراده اما بعد لم تقم قرينة قاطعة عليه وعلى تسليمه فقد نقل الرضي ان اما يجوز حذفها اذا كان الجزء

٦ - أشرف العلوم قدراً،

٧ - وأعظمها اجراً،

٨ - وأتمها عائدة،

امراً نهياً فمنع جواز حذفها على الإطلاق ممنوع فتأمل والفقه هو العلم بالاحكام الخمسة من حيث تعلقها بافعال المكلفين لا العلم بوجوب العمل كذا في فصول البدائع.

(٦) اشرف العلوم قدراً: الشرف العلو وقدراً منصوب على التمييز وهو مبلغ الشيء وان يكون مساوياً لغيره من غير زيادة ولا نقصان كما في المغرب والمراد به هنا المرتبة والمزية وفي كلام المصنف نظر لاقتضائه ان علم الفقه اشرف من علم الكلام والتفسير والحديث مع ان هذه العلوم اشرف من الفقه لان شرف العلم بشرف موضوعه وموضوع هذه العلوم اشرف كما هو ظاهر. وحينئذ فالصواب ان يقال من اشرف العلوم واجاب بعضهم بان مراده من الفقه معرفة النفس ما لها وما عليها فيدخل علم الكلام فيه لكن المقام ينبؤ عنه (انتهى). وفيه انه مع نبؤ المقام عنه غير حاسم لمادة الاشكال. والحق ان يقال ان اللام في العلوم ليست للاستغراق بل للجنس والحكم على الجنس لا يستدعي الحكم على كل فرد من افراده. بقي ان يقال الفقه من جملة العلوم فيلزم ان يكون مفضلاً على نفسه لان اسم التفضيل اذا اضيف وقصد به الزيادة على ما اضيف اليه يشترط في صحة استعماله ان يكون بعضاً مما اضيف اليه، والجواب انه داخل في المضاف اليه لغة خارج عنه مراداً كما في الاستثناء المتصل والمقصود تفضيله على ما يشاركه في هذا المفهوم اعني مفهوم الشرف فلا يلزم التفضيل على نفسه كذا حققه بعض المحققين في مثل هذا التركيب فليحفظ.

(٧) واعظمها اجراً: العظم بكسر العين ضد الصغر ومتى وصف عبد بالعظمة فهو ذم والاجر الجزاء على العمل كالاجارة مثلثة والجمع اجور.

(٨) واتمها عائدة: التام ضد النقصان والعائدة المعروف والصلة والعطف والمنفعة والمراد هنا الاخير (اقول وعلى كون العائد بمعنى الصلة يعجبي قول بعض الادباء:

لقد مرضت وعادني من ليس معه خردلة
تعال له من زائر وعائد بلا صلة

- ٩ - وأعمها فائدة،
 ١٠ - وأعلاها مرتبة
 ١١ - وأسناها منقبة،
 ١٢ - يملأ العيون نوراً،

(٩) وأعمها فائدة: اعم من العموم وهو الشمول يقال اعمهم بالعطية اي اشلهم فلم يفته احد منهم والفائدة لغة من الفؤاد لانها تعقل به وعليه قول استاذي:
 من الفؤاد اشتقت الفائدة والنفس يا صاح بذا شاهدة
 لذا ترى افئدة الناس قد مالت لمن في قربه فائدة
 او من الفيد ما استفيد من علم او مال وفسرها بعضهم بالزيادة تحصل للانسان اسم فاعل من فادت له فائدة وفيداً وافدته اعطيته وافدت منه اخذت وعرفاً كل نافع ديني
 او دنيوي او هي ما يكون به الشيء احسن حالاً منه بغيره.
 (١٠) واعلاها مرتبة: اي ارفعها منزلة قال في القاموس الرتبة بالضم والمرتبة المنزلة.

(١١) واسناها منقبة: السنا ضوء البرق ويمد. والمنقبة بالفتح الطريق في الجبل والمعنى ان علم الفقه اظهر العلوم طريقاً لان طريقه الكتاب والسنة والاجماع قولياً او فعلياً او سكوتياً والقياس الصحيح. وهذه في صحة الدلالة وظهورها لا يضاهيها غيرها من الدلالات العقلية والطبيعية والعادية لاختلافها وعدم انضباطها لاختلاف العقول والطباع والعادات وفسر بعض الفضلاء المنقبة هنا بالفعل الكريم وهو غير مناسب كما هو ظاهر.

(١٢) يملأ العيون نوراً: يملأ من الملاء وهو مقدار ما يأخذه الاناء اذا امتلأ يقال ملأت الوعاء فهو ملاء وامتلاء بطنه وتملأ من الطعام والشراب ومن المجاز نظرت اليه فملأت منه عيني وهو ملآن من الكرم ذكره الزمخشري والعيون جمع عين الباصرة وهي مؤنث والمراد عين البصرة لا الباصرة الا بتكلف والنور بالضم قيل انه كيفية عارضة من الشمس والقمر والنار على ظاهر الاجسام بعروضها تصير المرئيات منكشفة متجلية؛ ولهذا قيل في تفسيره هو الظاهر بنفسه المظهر لغيره. والحق انه الثاني من الأضواء والأضواء قيل هي اجسام شفافه تنفصل عن المضيء لانها متحركة بدليل

انحدارها عن الكواكب وانعكاسها وكل متحرك جسم. ورد بمنع حركتها. وقوله لانها متحركة وفي نسخة منحدره ومنعكسة قلنا لا نسلم ذلك بل هو يحدث في مقابلة المقابل دفعه لكن لما كان حدوثه من شيء عال في مكان مقابل سبق الى الوهم انه منحدر ومنعكس فالحق انها كيفيات فمنها ما هو ضوء اول وهو الحاصل في الجسم من مقابلة المضيء لذاته كضوء وجه الارض بعد طلوع الشمس ويسمى ضياء ان قوي وشعاعاً ان ضعف ومنها ما هو ثان وهو الحاصل في الجسم من مقابلة المضيء بالغير كالضوء الحاصل على وجه الارض وقت الاسفار وعقيب غروب الشمس فانه صار مضيئاً بالهوى الذي صار مضيئاً بالشمس وكالضوء الحاصل على وجه الارض وقت الاسفار من مقابلة القمر ويسمى هذا النوع نوراً والكلام مشتمل على تشبيه المعقول بالمحسوس بوجه تخيلي لانه لما كانت البدعة وكل ما هو جهل يجعل صاحبها كمن يمشي في الظلمة فلا يهتدي للطريق ولا يأمن ان ينال مكروهاً شبت البدعة بالظلمة فلزم ان يشبه علم الشريعة وكل ما هو علم وهداية بالنور. وشاع هذا حتى تخيل انه مما له بياض واشراق كذا في التقرير. اقول على هذا كان الظاهر ان يعبر بالقلوب دون العيون لانه المناسب للنور بمعنى العلم وان يعبر في الفقرة التي بعدها بالنفوس بدل القلوب دون العيون واعلم ان النور من اسمائه تعالى وله سر عظيم من كتبه هكذا «نور» خمس مرات وعلقه على من شكى وجع معدته وخفقان قلبه ازال الله تعالى ما يشكوه واذا وضع على موضع الم سكن.

(١٣) والقلوب سروراً: القلوب جمع قلب وهو الفؤاد او اخص منه والعقل كذا في القاموس وقال الواحدي القلب مضغة في الفؤاد معلقة بالنياط فهو اخص من الفؤاد وفي الصحاح انها مترادفان. قال البدر الزركشي والاحسن قول غيره الفؤاد غشاء القلب والقلب حبة سويداء ويؤيد الفرق قوله ﷺ (ألين قلوباً وأرق أفئدة) وفي شرح الشفاء للسيد عيسى الصفوي ان الفؤاد ثابت في الجنب الايسر بناء على مذهب المتكلمين من انه محل العلم، والقوة المدركة قائمة به، لا بالدماغ (انتهى). وهو منبع الحياة وعنصر لحرارة الجسم ولتحقيق انه سر لطيف به يدرك الادراك ويعبر عنه بهذه الجارحة تقريباً للاذهان. قيل ويسمى القلب قلباً لتقلبه وعليه قول بعض الادباء:

١٤ - والصدور انشراحاً

١٥ - ويفيد الأمور اتساعاً وانفتاحاً،

١٦ - هذا لأن ما بالخاص والعام من الاستقرار على سنن النظام

للصّب بعدك حالة لا تعجب وتنيه من صلف عليه وتعجب

واقول للقلب الذي لا ينتهي عن حبه ابداً ولا يتجنب

قد كاد انك لا يسميك الوري قلباً لانك عنه لا تنقلب

والسرور الفرح.

(١٤) والصدور انشراحاً: الصدر جمع صدر أعلى مقدم كل شيء والصدر

مذكر وانث في قول الأعشى:

وتشرق بالقول الذي قد أذعته كما شرقت صدر القناة من الدم

لاكتسابه التأنيث من المضاف إليه وقد تقصبت عما يكتسبه المضاف من المضاف إليه

فأوصلت ذلك إلى ثمانية عشر شيئاً ولم يسبقني أحد إلى ذلك إذ غاية ما أوصلها الجبال

ابن هشام في المغني إلى عشرة والجلال السيوطي في الأشباه والنظائر النحوية إلى ثلاثة

عشر وقد نظمتها في أبيات وهي:

ثمان وعشر يكتسبها المضاف من مضاف إليه فاسمعتها مفصلاً

فتعريف تخصيص وتخفيف بعده بناء واعراب وتصغير قد تلا

وتذكير تأنيث وتصدير بعده ازالة قبسح والتجوز يا فلا

وظرفية جنسية مصدرية وشرط وتنكير فلاتك مهملاً

وتثنية جمع وقد تم جمعنا صحيحاً من الادوا على رغم من قلا

والانشراح مطاوع شرحته فانشرح أي وسعته فاتسع لكن باب المطاوعة تخص بكل

فعل علاجي وشرح الصدر أمر معنوي لا معالجة فيه فتأمل.

(١٥) ويفيد الأمور اتساعاً وانفتاحاً: الافادة بذل الفائدة وتقدم معناها والامور

جمع امر بمعنى الحادثة قال الرضي في شرح الشافية يطلق الامر على الشيء فيشتمل

الاعيان والمعاني. والاتساع مطاوع وسعه فاتسع من وسعه توسيعاً ضد ضيقه والانفتاح

مطاوع فتحه فانفتح ضد غلق.

(١٦) هذا لان ما بالخاص والعام من الاستقرار على سنن النظام والاستمرار على

والاستمرار على وتيرة الاجتماع والالتزام،

١٧ - إنما هو بمعرفة الحلال من الحرام،

وتيرة الاجتماع والالتزام: كلمة هذا مستعملة هنا للربط أي لربط ما بعدها بما قبلها على حد قوله تعالى ﴿هذا وان للطاغين لشر مآب﴾^(١) والاشارة تعود الى اتصاف الفقه بما ذكر والمقصود هنا ربط المعلول بعلة والعام التام من كل شيء واسم جمع للعمامة ضد الخاصة وهو المراد هنا. والخاص والخاصة ضد العام والعمامة والخويصة تصغير الخاصة ياؤها ساكنة لان ياء التصغير لا يتحرك وقوله من الاستقرار بيان لما في محل النصب على الحال من اقره في مكانه فاستقر أي ثبت. وقوله على سنن انتظام ظرف لغو متعلق بالاستقرار. والسنن مثلية وبضمتين الطريق الواضحة والنظام بالكسر كل خيط ينظم به لؤلؤ ونحوه ومصدر لنظمت الشيء فانتظم أي اقمته فاستقام وهو على نظام واحد أي نهج غير مختلف. والاستمرار هو المضي على طريقة واحدة. التوية الطريقة او طريق تلازق الجبل والالتزام الموافقة من لايمة ملائمة أي وافقه.

(١٧) إنما هو بمعرفة الحلال من الحرام: أي بتمييز الحلال من الحرام والمعرفة العلم لكنها هنا متضمنة لمعنى التمييز لتعديها بمن. والحلال يفتح ويكسر، ضد الحرام كالحل بالكسر والحرام كسحاب ضد الحلال وهو في الشريعة ما ثبت المنع عنه بدليل قطعي واما المكروه تحريماً ما ثبت المنع عنه بظني وهو الى الحرام اقرب بمعنى ان فاعله يستحق محذوراً دون العقوبة بالنار كحرمان الشفاعة. كذا في التلويح واورد عليه ان المكروه تحريماً ليس فوق الكبيرة ومرتكبها ليس محروماً من الشفاعة وان مات قبل التوبة عند اهل السنة. وقد قال ﷺ (شفاعتي لاهل الكبائر من امتي) فكيف يصح ترتب استحقاق حرمان الشفاعة على فعله واجيب بان الشفاعة لا يلزم ان تكون للتخلص عن النار بل قد تكون لرفع الدرجات ولو سلم فالمراد بالحرمان حرمان مؤقت لا مؤبد بان تتأخر الشفاعة لمرتكبه^(٢) عن الشفاعة لمن لم يرتكبه ولو سلم فاستحقاق حرمان الشفاعة لا ينافي وقوعها كما لا ينافي استحقاق العقاب عفوه.

(١) سورة ص آية ٥٥

(٢) أي لمرتكب الحرام

١٨ - والتمييز بين الجائز والفساد في وجوه الاحكام،

١٩ - بحوره زاخرة،

٢٠ - ورياضه ناضرة،

٢١ - ونجومه زاهرة

٢٢ - وأصوله ثابتة وفروعه نابذة،

(١٨) والتمييز بين الجائز والفساد في وجوه الاحكام: التمييز عزل الشيء من الشيء وافرازه كما في القاموس وفي المصباح ميزت الشيء اي عزلته وفصلته من غيره والتفصيل مبالغة وذلك يكون في المنهيات نحو ﴿ليميز الله الخبيث من الطيب﴾^(١) والجائز الماضي والنافذ والمراد به هنا المباح وقد فرقوا بين المباح والجائز بان كل مباح جائز دون العكس لان الجواز ضد الحرمة، والاباحة ضد الكراهة فاذا انتفى الجواز ثبت ضده وهو الحرمة فتنتفي الاباحة ايضاً واذا انتفت الاباحة ثبت ضدها وهو الكراهة ولا ينتفي به الجواز لجواز اجتماع الجواز مع الكراهة كذا في العناية. والفساد من الفساد ضد الصلاح والمراد به هنا كل ما منع عنه شرعاً. ووجوه الاحكام طرقها والاحكام جمع حكم وهو خطاب الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين.

(١٩) بحوره زاخرة: البحر الماء الكثير او الملح فقط كما في القاموس وزاخرة من زخر البحر ظمأً وتملأ وفي الكلام استعارة مكنية وتخيلية ومرشحة.

(٢٠) ورياضه ناضرة: الرياض جمع روضة ويجمع على روض والريضة بالكسر من الرمل والعشب مستنقع الماء لاستراضة الماء فيها أي لاستنقاؤه والناضر الشديد الخضرة ويبالغ به في كل لون فيقال اخضر ناظر او اصفر او احمر ناظر او في الكلام استعارة مكنية وتخيلية وترشيحية.

(٢١) ونجومه زاهرة: النجوم جمع نجم وهو الكوكب وزاهرة منيرة مشرقة من زهر زهوراً تلالاً.

(٢٢) واصوله ثابتة وفروعه نابذة: الأصول جمع اصل وهو لغة اسفل الشيء وفي العرف ما يبتنى عليه غيره والمراد بها الكتاب والسنة والاجماع والقياس. والفروع جمع

(١) سورة آل عمران آية ١٧٩

٢٣ - لا يفني بكثرة الانفاق كنزه،

٢٤ - ولا يبلى على طول الزمان عزه،

٢٥ - وإني لا أستطيع كنه صفاته ولو ان أعضائي جميعاً تكلم

فرع ضد الاصل وفي العرف ما يبتنى على غيره والمراد بها الاشياء الثابتة احكامها بالاصول المتقدمة من الفرض والواجب والمسنون والمندوب والحلال والحرام والمكروه كراهة تحريرية وتنزيهية. والناصب اسم فاعل من نبت الزرع اذا ظهر من الارض والمراد به هنا ظهور احكام تلك الفروع.

(٢٣) لا يفني بكثرة الانفاق كنزه: شبه مسائل الفقه بالشيء النفيس المكنز تحت الارض تشبيهاً مضمرأ في النفس واثبت له شيئاً من روادف المشبه به تخيلاً وهو الكنز على طريق الاستعارة المكنية المستتعبة للتخيلية وشبه تعاطي المسائل الفقهية بالافادة بالانفاق على طريق الاستعارة المكنية المستتعبة للتخيلية وشبه تعاطي المسائل الفقهية بالافادة بالانفاق على طريق الاستعارة الاصلية التصريحية وقوله بكثرة الانفاق اي بالانفاق الكثير من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها.

(٢٤) ولا يبلى على طول الزمان عزه: يبلى من بلى الثوب يبلى بلاء فني وقوله على طول الزمان من اضافة الصفة الى الموصوف اي الزمان الطويل. وعلى بمعنى لام التعليل او بمعنى من والتقدير لا يفني عز العلم لاجل مضي الزمان الطويل عليه او لا يبلى بلاء ناشئاً من طول الزمان والمراد بعز العلم الجاه والشرف الحاصل به وفي منشور الحكم: كل عز فإلى ذل مصيره، إلا عز العلم.

(٢٥) وإني لا أستطيع كنه صفاته ولو ان أعضائي جميعاً تكلم بيت شعر لا اعلم قائله والاستطاعة القدرة على الشيء. والكنه بالضم جوهر الشيء وقدره وغايته. والصفات جمع صفة وهي ما قام بالشيء كالعلم والسيادة والاعضاء جمع عضو بالضم والكسر كل لحم وافر بعظمه وتكلم اصله تتكلم فحذفت احدى التائين تخفيفاً والمعنى اني لا اقدر على ادراك ذكر غاية صفاته او قدر صفاته لو فرض ان جميع أعضائي تتكلم بصفاته فما بالك وليس من أعضائي يتكلم الا عضو واحد وهو اللسان.

- ٢٦ - وأهله قوام الدين وقوامه .
 ٢٧ - وبهم ائتلافه وانتظامه ،
 ٢٨ - واليهم المفرع في الدنيا والآخرة .

(٢٦) وأهله قوام الدين وقوامه : أهل الرجل عشيرته وقربته وأهل الأمر ولاته وأهل البيت سكانه وأهل المذهب من يدين به وهذا هو المراد هنا والقوام بالكسر نظام الأمر وعماده وملاكه والقوام بضم القاف وتشديد الواو جمع قيم وهو من ينتصب للشيء ويقوم بخدمته ومنه قيم الوقف . وفرق في المبسوط بين القيم والمتولي فقال القيم من فوض إليه الحفظ والجمع والتفريق والقيم تحت يد المتولي وهو يفعل بأذنه .

(٢٧) وبهم ائتلافه وانتظامه : الائتلاف مصدر الفه كعلمه بمعنى الموافقة والانتظام مطاوع نظمه فانتظم أي أقامه فاستقام وذلك الانتظام الحاصل بهم بأفادتهم لمسائل الدين تقريراً وتحريراً .

(٢٨) واليهم المفرع في الآخرة والدنيا : المفرع مصدر ميمي بمعنى الالتجاء والآخرة والأخرى دار البقاء والدنيا نقيض الآخرة وقد ينون والجمع دني كذا في القاموس وفي تفسير العلامة ابن عرفة عند قوله تعالى في سورة البقرة ﴿فما جزاء من يفعل ذلك منكم إلا خزي في الحياة الدنيا﴾^(١) ما نصه دنيا فعلى تأنيث الأدنى من الدنو وهو القرب والفها للتأنيث ولا تحذف منها إلا ضرورة كقوله :

يوم ترى النفوس ما أعدت في سعي دنيا طالما مدت
 وهذه قاعدة وهي كل فعل صفة لامها أو تبدل ياء نحو العليا والدنيا فاما قولهم «القصوى عند نعيم والحلوى عند الجميع» فشاذ فلو كانت فعلى اسما صحت الواو كقوله :

إذا رأى مجزوى هجت لعين عبرة فاء الهوى يرفض أو يترقرق
 وقد استعملت استعمال الاسماء فلم يذكر موصوفها قال الله تعالى ﴿تريدون عرض الدنيا﴾^(٢) وقال ابن السراج في المقصور والممدود : والدنيا مقصورة مؤنثة تكتب

(١) سورة البقرة آية ٨٥ .

(٢) سورة الأنفال آية ٦٧ .

٢٩ - والمرجع في التدريس والفتوى ،

٣٠ - خصوصاً أن اصحابنا رحمهم الله لهم خصوصية السبق في هذا الشأن .

بالالف هذا لغة نجد ونميم الا ان اهل الحجاز وبني اسد يلحقونها ونظائرها بالمصادر ذوات الواو ويقلبون دنوى سرورى وكذلك يفعلون بكل فعلى موضع لامها واو يفتحون أولها ويقلبون ياءها واواً واما اهل اللغة الاولى فيضمون الدال ويقلبون الواو ياء لاستثقالهم الواو مع الضمة .

(٢٩) والمرجع في التدريس والفتوى : المرجع مصدر ميمي بمعنى الرجوع وهو العود الى الشيء والتدريس من درس الكتاب قرأه قال الشاعر :
هذا سراقه للقرآن يدرسه .

والفتيا والفتوى وتفتح ما افتي به الفقيه وافتاه في الامر ابانه كذا في القاموس وفي حواشي الكشاف للسيد السند اشتقاق الفتوى من الفتى لانها جواب في حادثة او احداث حكم او تقوية لبيان مشكل يعني انه يلاحظ فيها ما ينبىء عنه الفتى من الحدوث او القوة لا ان المراد حقيقة الاشتقاق . وعرفها بعض المحققين بانها الاخبار عن الحكم على غير وجه الالتزام قبل احتراز بالقيد الاخير عن القضاء وفيه نظر اذ القضاء انشاء فلا يصدق ما قبل هذا القيد عليه وقال بعضهم الفتوى مأخوذ عن الفتى وهو الشاب القوي سمي الحكم فتوى لتقوي السائل به في جواب الحادثة وفيه ان الفتوى بيان حكم الحادثة وهو جوابها لا الحكم كما ذكر . قال في المجمل افق الفقيه في المسئلة اذا بين حكمها . قال في البيان أفتوني أجيبوني عن سؤال رؤيائي في المنام أفتوني في أمري، أجيبوني .

(٣٠) خصوصاً ان اصحابنا رحمهم الله لهم خصوصية السبق في هذا الشأن : خصوصاً مصدر خصه على غير قياس وهو منصوب بفعل محذوف مع ملاحظة مفعول به مقدر في نظم الكلام والتقدير اخص اصحابنا بالانصاف بما ذكر خصوصاً . وقوله ان اصحابنا الخ تعليل للتخصيص بما ذكر مع ملاحظة لام التعليل المقدرة التي لأجلها فتحت همزة أن والتقدير انما خصصت اصحابنا بالاتصاف بما ذكر لان اصحابنا لهم خصوصية السبق في هذا الشأن والخصوصية بالضم وتفتح بمعنى الاختصاص والمراد

- ٣١ - والناس لهم أتباع؛
 ٣٢ - والناس في الفقه عيال على أبي حنيفة رضي الله عنه،
 ٣٣ - ولقد انصف الامام الشافعي رحمه الله حيث قال: من اراد أن يتبحر في الفقه فلينظر الى كتب ابي حنيفة رحمه الله،
 ٣٤ - كما نقله ابن وهبان عن حرملة،

باصحابنا اصحاب مذهبنا وهم ابو حنيفة واصحابه رحمهم الله. والسبق التقدم وهذا الشأن ما ذكره من التدريس والفتوى ونحوهما. هكذا يجب ان يفهم هذا المحل.
 (٣١) والناس لهم اتباع: الناس يجوز ان يقرأ بالنصب عطفًا على دخول ان قبله مع ملاحظة اداة التعليل. والمعنى على هذا انما خصصت اصحابنا بالانصاف بما ذكر لان الناس لهم اتباع ويجوز ان يقرأ بالرفع وتكون الواو للحال والتقدير على هذا لان اصحابنا لهم خصوصية سبق في هذا الشأن والحال ان الناس لهم اتباع والناس البشر وقد اختلف في اشتقاقه فقليل من ناس ينوس اذا تحرك وقيل من الانس وهو السكون والالفة وقيل من النسيان وعلى الثاني قول الشاعر:

وما سمي الانسان الا لأنسه وما القلب الا انه ينقلب

والاتباع جمع تبع محركة وهو من يمشي خلفك ويأخذ بقولك.

(٣٢) والناس في الفقه عيال على ابي حنيفة رحمه الله: هذه الجملة مستأنفة استينافاً بيانياً واقعة في جواب سؤال مقدر تقديره ان يقال لم كان الناس اتباعاً لاصحابك فيما ذكر؟ فقال الناس في الفقه عيال على ابي حنيفة واصحابه رحمه الله اي كالعيال والعيال ككتاب جمع عيل وهو من يكون نفقته على غيره.

(٣٣) ولقد انصف الامام الشافعي رحمه الله حيث قال من اراد ان يتبحر في الفقه فلينظر الى كتب ابي حنيفة رحمه الله: انصف من الانصاف وهو العدل وحيث هنا ظرف زمان والمعنى ولقد عدل الشافعي وقت قوله هذا والتبحر التوسع يقال تبحر في العلم توسع وتعمق ونظر الشيء وإليه تأمل بالبصر وقوله الى كتب ابي حنيفة اي كتب اصحاب ابي حنيفة المصنفة على مذهبه لأن ابا حنيفة لم يصنف شيئاً سوى الفقه الاكبر في علم الكلام على ما اشتهر.

(٣٤) كما نقله ابن وهبان عن حرملة: اي على ما نقله والا ما هنا عينه لا مثله

- ٣٥ - وهو كالصديق رضي الله عنه ،
 ٣٦ - وله أجره وأجر من دوّن الفقه وألفه وفرع أحكامه على أصوله الى يوم القيامة .

وحرملة بالخاء المهملة وهو ابن عبدالله بن حرملة صاحب الشافعي كما في القاموس وذكر الحافظ الذهبي في كتابه المسمى بالصحيفة في مناقب فقيه الوقت ابي حنيفة ان المزني روى عن الشافعي (رح) هذا الذي رواه حرملة ونقل ايضاً في الكتاب المذكور عن احمد بن الصباح قال سمعت الشافعي يقول: قيل لمالك هل رأيت ابا حنيفة قال نعم رأيت رجلاً لو كلمك في هذه السارية ان يجعلها ذهباً لقام بحجته . ونقل ايضاً في الكتاب المذكور عن احمد بن مفلح قال حدثنا مقاتل قال سمعت ابن المبارك يقول ان الاثر قد عرف وان احتيج الى الرأي فرأى مالك وسفيان واي حنيفة ؛ وابو حنيفة احسنهم رأياً وادقهم فطنة واغوصهم على الفقه وهو افقه الثلاثة .

(٣٥) وهو كالصديق رضي الله عنه : جملة مستأنفة سبقت لبيان احرار ابي حنيفة رحمه الله قصب السبق في العلم والفضل والصديق كسكيت لقب ابي بكر رضي الله عنه شيخ الخلفاء ووجه الشبه بينهما ان كلا منهما ابتداءً امرأ لم يسبق اليه وذلك ان أبا حنيفة رحمه الله ابتداءً تدوين الفقه وكان قبله محفوظاً في الصدور وابو بكر رضي الله تعالى عنه ابتداءً جمع القرآن بعد وفاته ﷺ بمشورة عمر رضي الله تعالى عنه كذا قيل . وقيل وجه الشبه بينهما ان الصديق اول من آمن من الرجال وأبا حنيفة رحمه الله اول من دون الفقه .

(٣٦) وله أجره وأجر من دون الفقه وألفه وفرع احكامه على اصوله الى يوم القيامة : اي اجر تدوين الفقه فالضمير راجع الى الفقه مع ملاحظة المضاف الذي قدرناه كما يدل عليه . وأجر من دونه الى يوم القيامة كما ان لابي بكر رضي الله عنه اجر جمع القرآن وأجر من جمعه بعده الى يوم القيامة على القول الاول وعلى القول الثاني يقال كما ان لابي بكر رضي الله عنه اجر ايمانه وأجر كل من آمن بعده من الرجال الى يوم القيامة . قلت والدليل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « من سن سنة حسنة فله اجرها وأجر من عمل بها الى يوم القيامة » اي مثل اجر من عمل بها الى يوم القيامة (اقول) القول الثاني هو الظاهر اذ القرآن بعدما جمع لا يتصور جمعه ثانياً اللهم الا ان

٣٧ - وإن المشايخ الكرام

٣٨ - قد الفوا .

يراد من جمعه ثانياً كتابته مجموعاً . وقيل كالصديق رضي الله تعالى عنه في ان له اجر التصديق واجر من صدق بعده لانه فتح باب التصديق وقوله دونه اي جعله ديواناً والديوان - ويفتح - جمع الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل العطية وأول من وضعه عمر رضي الله عنه . وقوله فرع احكامه اي استخرجها من اصولها بقواعد الاستنباط .

(٣٧) وإن المشايخ الكرام : عطف على ان اصحابنا . والمشايخ جمع شيخ وهو لغة من استبانت فيه السن او من بلغ خمسين او احدى وخمسين الى آخر عمره او الى الثمانين وله جموع خلاف هذا ذكرها في القاموس والمراد به هنا من له معرفة في العلم وان لم يبلغ هذا السن . والكرام جمع كريم وهو الصفوح .

(٣٨) قد الفوا : التأليف جعل الاشياء الكثيرة بحيث يطلق عليها اسم الواحد سواء كان لبعض اجزائه نسبة الى البعض بالتقدم والتأخر أو لا . وعليه فيكون التأليف اعم من الترتيب ذكره السيد السند . قال بعضهم واعم من التصنيف وهو جعل كل صنف على حدة قال ابن احر :

سقياً لخلوان ذي الكروم وما صنف من تينه ومن عنبه
فالتأليف لكونه مطلق الضم اعم من التصنيف لكونه جعل كل صنف على حدة وطذا
قال بعضهم التأليف يرجع معناه إلى جمع كلام الغير وضمه فحسب والتصنيف ابراز
صفات المعاني واثبات الأفكار الغريبة على وجه لم يسبق اليه والمؤلف من يجمع كلام
غيره ويضمه بايقاع الالفة من غير ابتكار معنى من عنده وقال بعضهم واضع العلم اولى
باسم المصنف من المؤلف وان صح ايضاً فيه لان العلم مطلقاً بمعنى الادراك جنس وما
تحتة مما في الظن واليقين نوع فواضع العلم لما لاحظ الغاية المقصودة له فوجدها تترتب
على العلم باحوال شيء او اشياء من جهة خاصة وضعه لبحث عنه من تلك الجهة فقيده
ذلك النوع من العلم بعارض كلي فصار صنفاً وقيل لواضعه صنف العلم اي جعله صنفاً
متناسباً فهو باسم المصنف اوفق .

٣٩ - ما بين مختصر ومطول

٤٠ - من متون وشروح وفتاوى،

٤١ - واجتهدوا في المذهب والفتوى وحرروا ونقحوا، شكر الله

سعيهم،

(٣٩) ما بين مختصر ومطول: اي الفوا تأليفاً منها مختصر ومنها مطول هذا هو المراد من هذه العبارة والعبارة لا تفيده. والمختصر اسم مفعول من الاختصار وهو تقليل اللفظ وتكثير المعنى. والمطول اسم مفعول من التطويل وهو زيادة اللفظ على ما يؤدي اصل المراد مع كون الزائد غير متعين فان تعين فهو الخشو ويوصف الكلام بكونه طويلاً عريضاً على جهة الاستعارة لمشابهته للجسم في اتصال الاجزاء وتواليها فطوله كثرة الفاظه لكثرة معانيه وعرضه كثرة الفاظه لتوضيح معانيه والايجاز اداء المقصود بأقل من عبارته المتعارفة والاطناب اداؤه باكثر منها.

(٤٠) من متون وشروح وفتاوى: بيان لما.

(٤١) واجتهدوا في المذهب والفتوى وحرروا ونقحوا شكر الله سعيهم: اي في تقرير مسائله وتحريرها والمذهب لغة موضع الذهاب وهو المرور فحاصله الطريق ثم نقل منه الى الاحكام الشرعية الاجتهادية التي هي طرائق المجتهدين يرون عليها بأقدام عقولهم الراجحة لتحصيل الظن بها واما معناه في العرف وهو ما اختص به المجتهد من الاحكام الشرعية الفرعية الاجتهادية المستفادة من الادلة الظنية وهذا يشتمل جميع مذاهب المجتهدين. والتعريف الخاص لمذهب امامنا هو ما اختص به من تلك الاحكام وعرف بعضهم المذهب بانه الاحكام الشرعية الفرعية الاجتهادية واسبابها وشروطها وموانعها والحجج المثبتة للاسباب والشروط والموانع. واعترض عليه بوجهين الاول ان نفس الحكم المذكور ليس بمذهب المجتهد وانما مذهبه المسائل الاجتهادية التي يكون ذلك الحكم من جملة مبادئها التصورية. الثاني ان البحث عن السبب والشرط والمانع والحجة ليس بوظيفة المجتهد أصالة وانما وظيفته قصداً واصالة هو البحث عن الاحكام سواء كانت احكام الادلة والاسباب او الشروط او الموانع والمراد من الاحكام الوجوب والندب والحلال والحرام والكراهية. والاجتهاد لغة تحمل المشقة في امر. واصطلاحاً استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل الظن بحكم شرعي.

٤٢ - الا افي لم أر لهم كتاباً يحكي كتاب الشيخ تاج الدين السبكي الشافعي مشتملاً على فنون في الفقه، وقد كنت لما وصلت في

شرح الكنز

٤٣ - الى تبييض البيع الفاسد، ألفت كتاباً مختصراً

٤٤ - في الضوابط والاستثناءات منها،

٤٥ - سميته بالفوائد الزينية، في الفقه الحنفية وصل الى خمسمائة ضابطه،

(٤٢) الا افي لم أر لهم كتاباً يحكي كتاب الشيخ تاج الدين السبكي الشافعي مشتملاً على فنون في الفقه وقد كنت لما وصلت في شرح الكنز: استدراك من قوله قد ألفوا. وقوله يحكي اي يشابه وقوله يشتمل على فنون في الفقه من اشتال الكل على اجزائه كاشتال السكنجيين على الخل والعسل فلا يلزم اتحاد المشتمل والمشتمل عليه. والاشتال على الشيء الاحاطة به والفرق بين الاشتال والشمول ان الشمول يوصف به المفهوم الكلي بالنسبة الى جزئياته والاشتال يوصف به الكل بالنسبة الى اجزائه كذا في حواشي المولى؛ زاده على صدر الشريعة. والفنون جمع فن وهو النوع والضرب من الشيء يجمع ايضاً على افنان.

(٤٣) الى تبييض البيع الفاسد ألفت كتاباً مختصراً: التبييض في اصطلاح المصنفين عبارة عن كتابة الشيء على وجه الضبط والتحرير من غير شطب بعد كتابته كيف ما اتفق.

(٤٤) في الضوابط والاستثناءات منها: الضوابط جمع ضابطة وهو على ما سيذكره المصنف في ديباجة الفن الثاني ما يجمع فروعاً من باب واحد بخلاف القاعدة وهي ما يجمعها من ابواب شتى والاستثناءات جمع استثناء بمعنى المستثنى ولذا جمعه والا فالمصدر لا يثنى ولا يجمع الا اذا قصد به التنويع او لحقته تاء الوحدة.

(٤٥) سميته بالفوائد الزينية في الفقه الحنفية وصل الى خمسمائة ضابطة: في الصحاح سميت فلاناً زيداً وسميته بزيد بمعنى واسميته مثله فتسمى به وتقول هو سمي فلان اذا وافق اسمه اسماً كما تقول هو كنيه (انتهى). والاسم اللفظ الموضوع

٤٦ - فاهمت ان اصنع كتاباً على النمط السابق مشتملا على سبعة فنون

٤٧ - يكون هذا المؤلف النوع الثاني منها :

٤٨ - الاول : معرفة القواعد التي ترد اليها وفرعوا الاحكام عليها

= على الجوهر والعرض للتمييز وهل اسماء الكتب من قبيل علم الجنس او اسم الجنس ؟
قبيل بهذا وقيل بهذا والتحقيق انها من قبيل علم الجنس كما حققه الدواني في شرح التهذيب واما مسماها فالمختار انها الالفاظ من حيث دلالتها على المعاني . والزينية نسبة الى زين الدين على ما هو الاصل في النسبة الى صدر المركب الاضافي واما البكري والزبيري في النسبة الى ابي بكر وابن الزبير فمستثنيان من هذا الاصل كما تقرر في محله .

(٤٦) فاهمت ان اصنع كتاباً على النمط السابق مشتملا على سبعة فنون : الالهام تلقين الخبر من الله تعالى لعبده ولا يرد عليه قوله تعالى ﴿ فاهمها فجورها وتقواها ﴾ ^(١) لان الالهام في الآية بمعنى التعليم والتبيين كما في تفسير المحقق السيد معين الدين الصفوي والمراد بالوضع التأليف ، والنمط الطريق والنوع والمراد تصنيف كتاب يحكي كتاب الشيخ تاج الدين السبكي الشافعي .

(٤٧) يكون هذا المؤلف النوع الثاني منها : أي بمنزلة لا ان يكون عينه فان فيه فوائد وضوابط لم تذكر في الفن الثاني . وفي الفن الثاني فوائد وضوابط لم تذكر فيه وحينئذ لا يستغنى باحدهما عن الآخر كما يقتضيه ظاهر كلام المصنف .

(٤٨) الاول معرفة القواعد التي ترد اليها وفرعوا الاحكام عليها : اي ترد الفروع اليها والمراد برد الفروع اليها استخراجها منها وطريق الاستخراج ان تضم كبرى الى الصغرى سهلة الحصول كأن يقال مثلاً هذا الثوب طاهر يقيناً وكل طاهر يقيناً لا تزول طهارته بالشك . ينتج بعد اسقاط المكرر من الشكل الاول : هذا الثوب لا تزول طهارته بالشكل . وبهذا التقرير يظهر ان لا حاجة الى قوله : وفرعوا الاحكام عليها . والمعرفة العلم وقد فرق الاكثرون بينها من وجهين (احدهما ان العلم يتعلق =

(١) سورة الشمس آية ٨ .

بالنسب اي وضع لنسبة شيء الى آخر ولهذا يتعدى الى المفعولين بخلاف « عرف » فانه وضع للمفردات تقول عرفت زيداً. الثاني ان العلم لا يستدعي سبق جهل بخلاف المعرفة ولهذا لا يقال . الله تعالى عارف . ويقال له عالم وقد نص جماعة من الاصوليين ايضاً ومنهم الآمدي في ابيكار الافكار على نحوه فقال ان المعرفة لا تطلق على العلم القديم . قال العلامة محمد بن احمد بن عماد الافقي في حواشيه على شرح منهاج البیضاوي للعلامة عبدالرحيم الاسنوي : في كلام الفريقين نظر اما الاول فلانهم قسموا العلم الى مفرد والى مركب ولهذا قال ابن الحاجب في مختصره والعلم ضربان علم بمفرد ثم قال وعلم بمركب واما الفرق الثاني فلأن اسماء الله تعالى توقيفية فلا يصح اطلاق غير المأذون فيه عليه وقد ردّه « تعرف الى الله في الرخا يعرفك في الشدة » وقال القرطبي في تفسير قوله تعالى ﴿ ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت ﴾ ^(١) ان علمتم بمعنى عرفتم اعيانهم وقيل علمتم احكامهم والفرق بينها ان المعرفة متوجهة الى ذات الشيء والعلم متوجه الى احوال الشيء فاذا قلت عرفت زيداً فالمراد شخصه واذا قلت علمت زيداً فالمراد العلم باحواله من فضل ونقص فعلى الاول يتعدى الفعل الى مفعول واحد وهو قول سيويه علمتم بمعنى عرفتم وعلى الثاني الى مفعولين . وحكى الاخفش ولقد علمت زيداً ولم يكن اعلمه . وفي التنزيل ﴿ لا تعلمونهم الله يعلمهم ﴾ ^(٢) كل هذا بمعنى المعرفة فاعلمه . انتهى كلام القرطبي . قال العلامة ابن العماد فظهر بذلك ان المعرفة ايضاً تستدعي سبق علم وفي صحيح البخاري « ان ملكاً يأتي الناس وهم في الموقف فيقول انا ربكم فيقولون نعوذ بالله منك لست ربنا ونحن في مكاننا هذا حتى يأتينا ربنا فاذا أتانا ربنا عرفناه فيأتيهم الله في الصورة التي يعرفون فيقول انا ربكم فيقولون انت ربنا ويقعوا ساجدين » فلولا تقدم علم لهم لما قال ﷺ « فيأتيهم الله في الصورة التي يعرفون » ثم يحتمل ان تكون معرفتهم له انهم عرفوه باوصافه ويحتمل انهم رأوه قبل ذلك اما في البرزخ واما عند الموت لما ورد في الحديث « انكم لن تروا ربكم حتى تموتوا » وقال تعالى ﴿ وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ﴾ ^(٣) فلولا تقدم علم لما تعارفوا =

(١) سورة البقرة آية ٦٥ .

(٢) سورة الأنفال آية ٦٠ .

(٣) سورة الحجرات آية ٣ .

٤٩ - وهي اصول الفقه في الحقيقة،

٥٠ - وبها يرتقي الفقيه الى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى،

٥١ - واكثر فروعها ظفرت به في كتب غريبة أو عثرت به في غير

فطنة

٥٢ - الا أني بحول الله وقوته لا انقل الا الصحيح المعتمد في

فطاح قول من قال ان المعرفة تستدعي سبق الجهل بخلاف العلم بل الامر بالعكس (انتهى). فليحفظ.

(٤٩) وهي اصول الفقه في الحقيقة: اي كأصول الفقه والا فليست اصول لفقه؛ فضلا عن ان يكون ذلك على سبيل الحقيقة فتأمل.

(٥٠) وبها يرتقي الفقيه الى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى: عطف على قوله هي اصول الفقه. وقوله بها متعلق يرتقي. قُدِّمَ لافادة الحصر والمراد انه بمزاولة التخريج على تلك القواعد يبلغ الفقيه درجة الاجتهاد والمراد بالفقيه المقلد في الفقه والدرجة المرقاة والمراد بها هنا المرتبة والاجتهاد عبارة عن الملكة التي تحصل للانسان يقتدر بها على استنباط الاحكام وقوله ولو في الفتوى اي ولو كان ذلك الاجتهاد الحاصل من مزاولة القواعد كائناً في الفتوى ومجتهد الفتوى هو الذي يقدر على استخراج احكام الحوادث التي لم ينص عليها الامام ولا اصحابه من قواعدهم واصولهم كنصير بن يحيى والفقيه ابي الليث ومحمد بن الفضل وغيرهم.

(٥١) واكثر فروعها ظفرت به في كتب غريبة: الظفر هو الفوز بالمطلوب والمراد الغريبة بالنسبة الى بعض الناس لعدم عنايته بتحصيل تلك الكتب لا مطلقاً والا فقد صرح هو في بعض رسائله بانه لا يجوز النقل من الكتب الغريبة التي لم تشتهر - او عثرت به في غير مظنة - عثر كنصر من العثور وهو الاطلاع على الشيء ويتعدى بعلى لا بالباء الا انه هنا ضمن معنى الظفر وحينئذ يشكل عطفه على الظفر بأو والمظنة بكسر الظاء المعجمة موضع الشيء ومعدنه مفعلة من الظن بمعنى العلم وكان القياس فتح الظاء وانما كسر لاجل الهاء كذا ذكره الامام ابن هشام اللخمي في شرح شواهد كتاب الجمل. وفي التعليل المذكور نظر فليتأمل فيه.

(٥٢) الا اني بحول الله وقوته لا انقل الا الصحيح المعتمد في المذهب وان كان

المذهب، وان كان مفرعاً على قول ضعيف او رواية ضعيفة
نبهت على ذلك غالباً.

٥٣ - وحكي ان الامام ابا طاهر الدباس جمع قواعد مذهب ابي
حنيفة رحمه الله سبع عشرة قاعدة

٥٤ - ورده اليها.

٥٥ - وله حكاية مع ابي سعيد الهروي الشافعي رحمه الله، فإنه لما
بلغه ذلك سافر اليه وكان أبو طاهر ضريراً، يكرر كل ليلة
تلك القواعد بمسجده بعد ان يخرج الناس منه، فالتف الهروي
بمحصر وخرج الناس واغلق أبو طاهر باب المسجد

مفرعاً على قول ضعيف او رواية ضعيفة نبهت على ذلك غالباً: استدراك من قوله
ظفرت الى آخره وذلك لان ما في غير المظنة والكتب الغريبة يتوهم ان يكون ضعيفاً
فرفع هذا التوهم بالاستدراك. والحوال القدرة على التصرف والتنبيه كما قال ابن
الكمال اعلام ما في ضمير المتكلم للمخاطب وفي الصحاح نبهت على الشيء وقفته عليه
فتنبه هو عليه وقوله غالباً قيد في التنبيه وهو منصوب على نزع الخافض اي بالفعل
بسبب اسقاط الخافض لا ان نزع الخافض عامل كما حققه الرضي ويجوز ان يكون
صفة مصدر محذوف كما ذكره العلامة الشيرازي في شرح العضدي وهو اولى.

(٥٣) وحكي ان الامام ابا طاهر الدباس جمع قواعد مذهب ابي حنيفة رحمه الله
سبع عشرة قاعدة: هو محمد بن سفيان منسوب الى الدبس المأكول ومن المنسوب اليه:
واذا طلبت العلم فاعلم انه حل فابصر اي شيء تحمل
واذا علمت بانه متفاضل فاشغل فؤادك بالذي هو افضل
(٥٤) ورده اليها: يعني بتعسف وتكلف وقول جلي. واما رده على سبيل الوضوح
فيربو على الخمسين بل المائتين كذا قال بعض الفضلاء.

(٥٥) وله حكاية مع ابي سعيد الهروي الشافعي رحمه الله فانه لما بلغه ذلك سافر
اليه وكان أبو طاهر ضريراً يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد ان يخرج الناس
منه فالتف الهروي بمحصرة وخرج الناس واغلق أبو طاهر باب المسجد: المقصود من

٥٦ - وسرد منها سبعة

٥٧ - فحصلت للهروي سعة فأحسن به أبو طاهر

٥٨ - فضربه وأخرجه من المسجد ،

٥٩ - ثم لم يكررها فيه بعد ذلك ،

= سوق هذه الحكاية التنويه بشرف القواعد حيث سافر مثل هذا الامام لأجل تحصيل تلك القواعد وهذا ليس أبو سعيد الهروي الشافعي هو صاحب هذه الواقعة مع أبي طاهر الديباس وإنما هو ناقل للحكاية عنه مع بعض علماء الحنفية بهراة كما في الاشباه والنظائر للجلال السيوطي ومثله في فتح القدير .

(٥٦) وسرد منها سبعة : شبه قراءتها منتظمة متسقة بسرد الدرع على طريق الاستعارة التبعية وكان الصواب ان يقول سبعة لان المعدود مؤنث على ما هو القاعدة المشهورة (لا يقال القاعدة مقيدة بما اذا كان المميز مذكوراً بعد العدد واما اذا حذف او قدر فيجوز حينئذ في اسم العدد الحاق التاء وحذفها) لانا نقول ما ذكر من جواز التاء وعدمها اذا كان المميز الايام وحدها واما اذا كان غير الايام فالوجه مطابقة القاعدة الاصلية من اثبات التاء في المذكر وحذفها في المؤنث واما اذا كانت الايام مع الليالي فالمسموع حذف التاء تغليياً لليالي . كذا قرره الامام السبكي في رسالة ابراز الحكم قال وفي كلام سيوييه وابن مالك ما يدل عليه انتهى فليحفظ .

(٥٧) فحصلت للهروي سعة فأحسن به أبو طاهر : السعة والسعال بضم اولهما حركة تدفع بها الطبيعة الاذى عن الرئة والاعضاء التي تتصل بها وقد استشكل بعض المحققين من الاطباء عده في الامراض لان الامور الطبيعية العارضة للانسان لا تعد مرضاً ويجاب عن ذلك بان عده مرضاً باعتبار كثرة عروضه واستمراره لا باعتبار اصل عروضه .

(٥٨) فضربه وأخرجه من المسجد : فيه انه كيف يصدر هذا من مثل هذا العالم مع انه لا يجوز له ضربه ولا اخراجه من المسجد لأجل ما ذكر .

(٥٩) ثم لم يكررها فيه بعد ذلك : عطف على قوله أخرجه . اقول فيه ان في عدم تكريرها بعد ذلك خشية من يسمعها ويستفيد منها كتماناً للعلم وهو مذموم وقد ورد في الحديث « من كتم علماً ألجمه الله بلجام من النار » .

- ٦٠ - فرجع الهروي الى اصحابه وتلاها عليهم.
- ٦١ - الثاني: الضوابط وما دخل فيها وما خرج عنها وهو انفع الاقسام للمدرس والمفتي والقاضي، فان بعض المؤلفين يذكر ضابطه
- ٦٢ - ويستثنى منه اشياء، فأذكر فيها أني زدت عليه أشياء اخر، فمن لم يطلع على المزيد
- ٦٣ - ظن الدخول وهي خارجة كما ستراه،
- ٦٤ - ولهذا وقع موقعاً حسناً عند ذوي الانصاف، وابتهج به من هو من أولي الالباب

(٦٠) فرجع الهروي الى اصحابه وتلاها عليهم: اي القواعد السبع التي سمعها من الدباس قبل منها - اليقين لا يزول بالشك - والثانية المشقة تجلب التيسير - والثالثة - الضرر يزال - والرابعة العادة محكمة - والخامسة الامور بمقاصدها - كذا في فتح القدير.

(٦١) الثاني الضوابط وما دخل فيها وما خرج عنها وهو انفع الاقسام للمدرس والمفتي والقاضي فان بعض المؤلفين يذكر ضابطه: اي الفن الثاني من الفنون السبعة وقوله ما خرج عنها اي استثنى منها ولو عبر به لكان اولي.

(٦٢) ويستثنى منه اشياء فأذكر فيه أني زدت عليه أشياء اخر فمن لم يطلع على المزيد: الأشياء جمع شيء وهو عبارة عن كل موجود حساً كالأجسام او حكماً كالأقوال وقال سيبويه ما يصح ان يعلم به ويخبر عنه.

(٦٣) ظن الدخول وهي خارجة كما ستراه: اي اعتقده وغير خاف ما يترتب على ذلك من الخطأ والفساد ومن ثم صرح المصنف في الفوائد الزينية بانه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط لانها ليست كلية بل اغلبية خصوصاً وهي لم تثبت عن الامام بل استخرجها المشايخ من كلامه.

(٦٤) ولهذا وقع موقعاً حسناً عند ذوي الانصاف وابتهج به من هو من أولي الالباب: كناية عن تلقي الفضلاء له بالقبول والانصاف والعدل والابتهاج السرور بالشيء.

- ٦٥ - الثالث : معرفة الجمع والفرق .
 ٦٦ - الرابع : معرفة الألغاز .
 ٦٧ - الخامس : الحيل
 ٦٨ - السادس : الأشباه والنظائر
 ٦٩ - السابع : ما حكى عن الامام الأعظم وصاحبيه والمشايخ
 المتقدمين والمتأخرين من المطارحات والمكاتبات والمراسلات
 والغريبات .

(٦٥) الثالث معرفة الجمع والفرق: أي الفن الثالث من الفنون السبعة معرفة ما يجتمع مع آخر في حكم فاكتر ويفترق منه في حكم آخر فاكتر كالذمي والمسلم بأنها يجتمعان في احكام ويفترقان في احكام كما سيتضح لك ذلك في موضعه .
 (٦٦) الرابع الألغاز: أي الفن الرابع من الفنون السبعة في الألغاز والألغاز جمع لغز بالضم وبضميتين وبالتحريك وكصرد وكالحميراء وكالسميهي والالفوزة ما يعنى به وألغز كلامه وفيه عمي مراده . كذا في القاموس والمراد المسائل التي قصد اخفاء وجه الحكم فيها لأجل الامتحان .

(٦٧) الخامس الحيل: أي الفن الخامس مسائل الحيل . الحيل جمع حيلة وهي الخدق وجودة النظر والمراد بها هنا ما يكون مخلصاً شرعياً لمن ابتلي بمحادثة دينية ولكون المخلص من ذلك لا يدرك الا بالخدق وجودة النظر اطلق عليه لفظ الحيلة .

(٦٨) السادس الأشباه والنظائر: أي الفن السادس الأشباه والنظائر من المسائل والأشباه جمع شبه والشبه والشبيه المثل والنظائر جمع نظير وهو المناظر والمثل والمراد بها المسائل التي تشبه بعضها بعضاً مع اختلافها في الحكم لأمور خفية ادركها الفقهاء بدقة أنظارهم وقد صنفوا لبيانها كتباً كفروق المحبوبي والكراسي وهما عندي والله الحمد .

(٦٩) السابع ما حكى عن الامام الاعظم وصاحبيه والمشايخ المتقدمين والمتأخرين من المطارحات والمكاتبات والمراسلات والغريبات: أي الفن السابع الحكايات المنقولة عن الامام واصحابه وغير ذلك والمراد بالامام أبو حنيفة النعمان بن ثابت ولم يصرح باسمه ولا كنيته ليكون ذلك من باب الابهام وهو طريق من طرق البلاغة ولأن فيه

٧٠ - وأرجو من كرم الله الفتح أن هذا الكتاب اذا تم بحول الله وقوته ،

٧١ - يصير نزهة للناظرين ،

٧٢ - ومرجعاً للمدرسين ،

شارة الى علو شأنه ورفعة قدره ومكانه لما فيه من الشهادة على انه المشهور الذي لا يشبهه والبين الذي لا يلتبس قال الشاعر :

لسنا نسميك اجلالاً وتكرمة وقدرك المعنلي عن ذاك يكفيننا
وقوله : من المطارحات والمراسلات والمكاتبات بيان لما . والمطارحات جمع مطارحة وهي أن يطرح احد العالمين على الآخر مسألة فيتكلمان فيها اشفاهاً . والمراسلات جمع مراسلة وهي ان يرسل كل واحد من العالمين الى الآخر بمسئلة يسأله عنها سواء كان بمكاتبة او رسول وعلى هذا فعطف المكاتبات على المراسلات من عطف الخاص على العام .

(٧٠) فأرجو من كرم الله الفتح أن هذا الكتاب اذا تم بحول الله وقوته : الرجاء اعتقاد حصول الخير الممكن ، وتفسيره بطلب المحبوب تسامح لانه تفسير باللازم ويرادفه الأمل (والفرق بين الرجاء والتمني ان الرجاء يكون في الممكن فقط والتمني فيه وفي المستحيل أيضاً والكرم الفضل والاحسان والفتح اسم من اسمائه تعالى .

(٧١) يصير نزهة للناظرين : النزهة اسم من التنزه وهو التباعد ومكان نزه ككتف ونزبه وارض نزهة بكسر الزاء ونزبه بعيدة عن الريف وعمق المياه وذبان القرى ومد البحار وفساد الهوى وتنزه الرجل تباعد عن كل مكروه فهو نزبه واستعمال التنزه في الخروج الى البساتين والخضر والرياض غلط قبيح كذا في القاموس وقد يقال استعمال التنزه بهذا المعنى مجازي وحيث لا يكون غلطاً لأن المعنى المجازي لا يشترط استعمال العرب له لان المجاز موضوع بالوضع النوعي لا الشخصي كما حقق في محله وانما الشرط وجود علاقة من العلاقات التي اعتبرتها العرب في المعاني المجازية وهي موجودة هنا وهي اللزوم اذ من لازم الخروج الى البساتين البعد عن الريف والقرى ومد البحار والناظرين جمع ناظر من نظر في الشيء اذا فكر فيه وتأمله .

(٧٢) ومرجعاً للمدرسين : المرجع مكان الرجوع المدرسين جمع مدرس من درس الكتاب قرأه .

- ٧٣ - ومطلباً للمحققين ،
 ٧٤ - ومعتمداً للقضاة والمفتين ،
 ٧٥ - للمحصلين
 ٧٦ - وكشفاً لكرب الملهوفين .
 ٧٧ - هذا لأن الفقه اول فنوني ،
 ٧٨ - طال ما اسهرت فيه عيوني ،

(٧٣) ومطلباً للمحققين: المطلب موضع الطلب والمحققين جمع محقق والتحقيق كما قال بعضهم اثبات المسئلة بدليلها والتدقيق اثبات دليل المسئلة بدليل آخر فبينهما تباين . قال الكمال المقدسي يصح كون التدقيق أخص بأن يقال التحقيق تفعيل من حق ثبت فهو اثبات المسئلة بدليلها ، سواء كان على وجه فيه دقة أو لا والتدقيق اثباتها بدليل دليلها على وجه فيه دقة سواء أكانت الدقة لاثبات دليل المسئلة بدليل أو لغير ذلك مما فيه دقة .

(٧٤) ومعتمداً للقضاة والمفتين: أي معتمداً عليه من الاعتدال والاتكاء والاتكال والعمدة بالضم ما يعتمد عليه .

(٧٥) وغنيمة للمحصلين: المراد بالغنيمة هنا الفوز بالشيء بلا مشقة والمحصلين جمع محصل من التحصيل جمع الشيء وتمييزه واصله استخراج الذهب من حجر المعدن .
 (٧٦) وكشفاً لكروب الملهوفين: أي كاشفاً لحزن الملهوفين الذي يأخذ بالنفس والملهوفين جمع ملهوف وهو المظلوم المضطر يستغيث ويتحسر .

(٧٧) هذا لأن الفقه اول فنوني: كلمة هذا يؤتى بها اثناء الكلام لربط ما بعدها بما قبلها على حد قوله تعالى ﴿ هذا وإن للطاغين لشر مآب ﴾ ^(١) والفنون جمع فن وهو النوع من الشيء ، واضاف الفنون الى نفسه لأدنى ملايسة والمراد ان الفقه اول فن اشتغل به .

(٧٨) طال ما اسهرت فيه عيوني: قال امتد . وما مصدرية والسهر عدم النوم ليلا والمعنى امتد اسهاري عيني في طلب تحصيل الفقه واستعمال الجمع موضع المثني وكذا

(١) سورة ص آية ٥٥

٧٩ - واعملت بدني اعمال الجد

٨٠ - ما بين بصري ويدي وظنوني،

٨١ - ولم ازل منذ زمن الطلب

٨٢ - اعتني

٨٣ - بكتبه

٨٤ - قديماً وحديثاً،

استعمال المفرد موضع المثني عربي شائع سايع؛ تقول رجل ذو مناكب وانما له منكبان
ومن الثاني قول ابي ذؤيب:

فالعين بعدهم كأن حداقها سملت بشوك فهي عور تدمع
وكتابة طالما وقلما موصولة بما، على ما نقله المطرزي عن ابن جني ولكن ابن درستويه
لم يجوز أن يوصل شيء من الأفعال بما، سوى نعم وبئس وهذا اذا كانت ما كافة فان
كانت مصدرية فليس الا الفصل كذا في النهاية في شرح الهداية من باب ما يقطع وما
لا يقطع فاحفظه.

(٧٩) وأعملت بدني اعمال الجد: اعملت من الاعمال استعمال العين والبدن من
الجسد. ما سوى الرأس. والجد بالكسر الاجتهاد.

(٨٠) ما بين بصري ويدي وظنوني: اي عملاً مفرقاً بين ما ذكر. فللبصر من
ذلك النظر في كتبه، ولليد كتابة مسائله والظن بمعنى محله وهو العقل والتدبر والتفكر
في مسائله وأطلق اليد وأراد اليدين لانه اذا كانت الشيطان لا يفترقان من خلق او غيره
اجزاً من ذكرهما ذكر احدها كالعين تقول كحلت عيني وانت تريد عينيك ومثل
العينين المنخرين والرجلين والخفين والنعلين تقول لبست خفي تريد خفيك كذا في
شرح الحماسة.

(٨١) ولم ازل منذ زمن الطلب: اي لم انفك من ابتداء زمن الطلب اي طلب
الفقه اي محاولة تحصيله.

(٨٢) اعتني: اي اهتم.

(٨٣) بكتبه: اي ما صنف فيه من الكتب.

(٨٤) قديماً وحديثاً: اي في الزمن القديم والحديث.

٨٥ - وأسعى في تحصيل ما هجر منها سعيًا حثيثاً ،

٨٦ - الى أن وقفت منها على الجم الغفير ،

٨٧ - وأحطت بغالب الموجود

٨٨ - في بلدنا (القاهرة)

٨٩ - مطالعة وتأملاً

٩٠ - بحيث لم يفتني منها

٩١ - الا النزر اليسير ، كما ستراه عند سردها ، مع ضم الاشتغال

والمطالعة لكتب الاصول من ابتداء امري ، ككتاب البزدوي

للامام السرخسي ، والتقويم لابي زيد الدبوسي ، والتنقيح

(٨٥) وأسعى في تحصيل ما هجر منها سعيًا حثيثاً: السعي المشي والمراد منه هنا الاهتمام. والتحصيل الجمع. وما هجر منها اي ترك كشروح الجامع الكبير والصغير والزيادات والسير الكبير والحديث السريع.

(٨٦) الى أن وقفت منها على الجم الغفير: الوقوف على الشيء الاطلاع عليه والجم الكثير والغفير من الغفر وهو الستر. والمعنى ان الكتب الفقهية التي اطلع عليها لعظم كثرتها تستر وجه الارض.

(٨٧) وأحطت بغالب الموجود: من احاط بالشيء علماً اذا بلغ اقصاه.

(٨٨) في بلدنا القاهرة: اي المسماة بالقاهرة قال في القاموس القاهرة قاعدة الديار المصرية.

(٨٩) ومطالعة وتأملاً: منصوبان على التمييز المطالعة من اطلع على امر علمه، والتأمل التشبث في الامر.

(٩٠) بحيث لم يفتني منها: اي احطت بغالب الموجود مطالعة وتأملاً احاطة متلبسة بحيث اني لم يفتني شيء فواتاً ناشئاً منها اي من ترك مطالعتها وتأملها. فكل من الجارين والمجرورين وقع صفة لمصدر محذوف والفوات الاعواز يقال فاته الشيء أعوزه وقال الراغب الفوت بعد الشيء عن الانسان بحيث يتعذر عليه ادراكه.

(٩١) الا النزر اليسير كما ستراه عند سردها مع ضم الاشتغال والمطالعة لكتب

وشرحه وشرح شرحه وحواشيه، وشرح البزدوي من
الكشف الكبير والتقرير،

٩٢ - حتى اختصرت تحرير المحقق ابن الهمام وسميته لب الاصول.
ثم شرحت المنار

٩٣ - شرحاً جاء، بحول الله وقوته، فائقاً على نوعه.

٩٤ - فنشرع ان شاء الله تعالى بحوله وقوته، فيما قصدناه

٩٥ - من هذا التأليف

الاصول من ابتداء امري ككتاب البزدوي للامام السرخسي والتقويم لابي زيد
الدبوسي والتنقيح وشرحه وشرح شرحه وحواشيه وشرح البزدوي من الكشف الكبير
والتقرير: استثناء مفرغ والنزر الشيء القليل واليسير مرادف له فهو عطف تفسير.

(٩٢) حتى اختصرت تحرير المحقق ابن الهمام وسميته لب الاصول ثم شرحت
المنار: اي كتابه المسمى بالتحرير قوله ابن الهمام اي همام الدين فالالف واللام عوض
عن المضاف اليه الواقع جزء علم. نبه على ذلك ابن جني في شرح ديوان المتنبي عن
قوله:

وقينا السيف حملته صدوق اذا لاقى وغارته لجوج
قال أراد سيف الدولة فعرفه بالالف واللام لما كان معروفاً بالاضافة (انتهى). وقد
جعل المؤلف اختصاره غاية لمطالعة كتب الاصول لانه كتاب في غاية الوجازة والدقة
فلا يقدم على اختصاره الا من بلغ النهاية في علم الاصول كما يتحقق ذلك لمن طالعه.
(٩٣) شرحاً جاء بحول الله وقوته فائقاً على نوعه: من فاق الرجل أصحابه
يفوقهم علام وهو مأخوذ من لفظ الفوق المستعمل للفضيلة قال الله تعالى: ﴿ورفعنا
بعضكم فوق بعض درجات﴾^(١).

(٩٤) فنشرع ان شاء الله تعالى بحوله وقوته فيما قصدناه: الفاء فصيحة لا
استينافية والشروع في الشيء الأخذ فيه.

(٩٥) من هذا التأليف: يعني الحاضر ذهناً وان تأخر وضع الخطبة على ما حققه
الفاضل الدواني في شرح التهذيب.

(١) سورة الزخرف آية ٣٢.

٩٦ - بعد تسميته (بالأشباه والنظائر) تسمية له باسم بعض فنونه ،

٩٧ - سائلا الله تعالى القبول وان ينفع به مؤلفه

٩٨ - ومن نظر فيه

٩٩ - انه خير مأمول ،

١٠٠ - وانه يدفع عنه كيد الحاسدين

(٩٦) بعد تسمية بالأشباه والنظائر تسميته له باسم بعض فنونه : يعني ان التسمية بهذا الاسم مجاز علاقته الكلية والجزئية وذلك لان فن الأشباه والنظائر بعض من ذلك الكتاب فاطلق على كله .

(٩٧) سائلا الله تعالى القبول وان ينفع به مؤلفه : سائلا حال من فاعل نشرع وكان الأولى عليه أن يقول سائلين لوجوب المطابقة بين الحال وصاحبها . والقبول الرضاء والنفع ما يستعان به على الخير .

(٩٨) ومن نظر فيه : اي وان ينفع به من نظر فيه اي تأمل . قال الراغب النظر قد يراد به التأمل والتفحص وقد يراد به المعرفة الحاصلة بعد الفحص واستعمال النظر في البصيرة اكثر عند الخاصة ، والعامة بالعكس (انتهى) . وقال بعض المحققين النظر يجيء لغة بمعنى الانتظار ويستعمل بغير صلة كقوله تعالى ﴿ انظرونا نقتبس من نوركم ﴾ ^(١) وبمعنى الفكر ويستعمل بفي يقال نظر في كذا وبمعنى الرأفة ويستعمل باللام يقال نظر الأمير لفلان وبمعنى الرؤية ويستعمل بإلى قال الشاعر :

نظرت الى من حسن الله وجهه فيا نظرة كادت على وامق تقضي
ثم قال ولا يمتنع حل النظر المطلق يعني عن الصلة على الرؤية يعني بطريق الحذف والايصال ، انما الممتنع حل الموصول بإلى على غيرها وبهذا تبين ان من وهم أن النظر مطلقاً موصولاً بمعنى الرؤية فقد وهم .

(٩٩) انه خير مأمول : اي انما سألته ما تقدم لانه خير مرجو .

(١٠٠) وأن يدفع عنه كيد الحاسدين : عطف على ينفع . والدفع المنع وهو لا يعتمد سبق الشبوت بخلاف الرفع ومن ثم قال الفقهاء الرفع اقوى من الدفع كما في

(١) سورة الحديد آية ١٣ .

- ١٠١ - واقتراء المتعصبين .
 ١٠٢ - ولعمري ان هذا الفن لا يدرك بالتمني ،
 ١٠٣ - ولا ينال ، بسوف
 ١٠٤ - ولعل ،
 ١٠٥ - ولو اني ،
 ١٠٦ - ولا يناله الا من كشف عن ساعد الجدد ، وشمر

المستصفي والكيد المكر والخبث والحاسدين جمع حاسد وهو ثمي تحول النعمة من غيره اليه .

(١٠١) واقتراء المتعصبين : الاقتراء الكذب والمتعصبين جمع متعصب من تعصب أنى بالعصبة من غير حق .

(١٠٢) ولعمري ان هذا الفن لا يدرك بالتمني : الواو للاستيناف ولعمري قسم واللام لام الابتداء وعمري مبتدأ وخبره محذوف وجوباً تقديره ما اقسم به . وجواب القسم قوله ان هذا الفن الى آخره ساد مسد الخبر المحذوف . وفي القاموس وعمرك الله ما فعلت كذا وعمرك الله ، اصله عمرك الله تعميراً واعمرك الله أن تفعل كذا تحلفه بالله وتسأله بطول عمره وجاء في الحديث النهي عن قول لعمر الله (انتهى) . (أقول فعلى هذا ما كان ينبغي للمصنف ان يأتي بهذا القسم الجاهلي الذي ورد النهي عنه في الحديث . والمراد من هذا الفن الفقه . وقوله لا يدرك اي لا يلحق . من الدرك محرقة اللحاق والتمني وهو طلب الشيء المحبوب ولو مستحيلاً) .

(١٠٣) ولا ينال بسوف : اي بلفظ سوف بأن يقول مثلاً سوف أقرأ كذا وأكتب كذا .

(١٠٤) ولعل : اي ولا بلفظ لعل كأن يقول لعل أقرأ كذا .

(١٠٥) ولو أني : اي ولا بلفظ لو أني كأن يقول لو اني فعلت كذا . وقد ورد في الحديث « اياك واللواتي فان اللواتي تفتح عمل الشيطان » . وقال الشاعر :

فلمست بمدرك ما فأت عني بلهف ولا بليت ولا لو اني

(١٠٦) ولا يناله الا من كشف عن ساعد الجدد وشمر : النوال العطاء والكشف

رفع الغطاء عن الشيء والساعد من انسان ذراعه ومن الطائر جناحه والجدد بكسر الجيم

- ١٠٧ - واعتزل اهله، وشد المثزر،
 ١٠٨ - وخاض البحار، وخالط العجاج،
 ١٠٩ - يدأب في التكرار والمطالعة بكرة واصيلاً،
 ١١٠ - وينصب نفسه للتأليف والتحرير بيّاتاً ومقيلاً،

الاجتهاد. المراد بالتشمير التهيء للأمر وفي قوله ساعد الجد استعارة مكنية وتخيلية وترشيحية، وذلك انه شبه الجد بانسان تشبيهاً مضمرأ في النفس ثم اثبت للمشبه شيئاً من لوازم المشبه به وهو الساعد ثم اثبت للساعد الكشف والتشمير على طريق الترشيح ثم ان هذا الكلام كناية عن الاهتمام والاعتناء بأمر الفقه. وعلى هذا تكون الكناية مبنية على الاستعارة المكنية فتأمل.

(١٠٧) واعتزل اهله وشد المثزر: الاعتزال مطاوع عزلته فاعتزل اي نحيته فتنحى واهل الرجل عشيرته والشد التقوية للايثاق.

(١٠٨) وخاض البحار وخالط العجاج: الخوض الدخول في الماء وخالط من الخلط وهو المزج من خلطه فأخلطه. والعجاج الغبار والابل الكثير والمراد من هذا انه لا ينال الفقه وغيره من العلوم على الوجه الأكمل الا من رحل في تحصيله برأً وبحراً. (١٠٩) يدأب في التكرار والمطالعة بكرة واصيلاً: جملة يدأب حال من فاعل ينال والدؤوب الجد في العمل والتعب. والتكرار قراءة المسائل مرة بعد اخرى لاجل الحفظ. والمطالعة من اطلع على الامر علمه والبكرة بالضم الغدو والاصيل العشي والجمع اصل بضمين واصلان وأصل واصائل وليس المراد خصوص هذين الوقتين بل هذا على حد قوله ضربته الظهر والبطن اي ضربت جميعه وانما خصّ البكرة والاصيل لانها من أطائب الاوقات للاشتغال بالعلم ولكونها من اطائب الاوقات خصتها الخنساء بتذكر اخيها فيها حيث قالت:

يذكرني طلوع الشمس صخراً واذكره لكل مغيب شمس
 (١١٠) وينصب نفسه للتأليف والتحرير بيّاتاً ومقيلاً: عطف على جملة يدأب ونصب الشيء رفعه والمراد بالنفس النفس الناطقة التي يعبر عنها كل احد بأنا. والتأليف تقدم معناه وتحرير الكلام بيانه بالكتابة وتقريره بيانه بالعبرة كما في شرح تلخيص الجامع للمحقق التفتازاني الا انه فسره في شرح تلخيص المفتاح بنهذيب

- ١١١ - ليس له همة الا معضلة ويجلها ،
 ١١٢ - او مستصعبة عزت على القاصرين الآ ويرتقي اليها ويجلها ،
 ١١٣ - على ان ذلك
 ١١٤ - ليس من كسب العبد وانما هو من فضل الله يؤتيه من يشاء
 ١١٥ - وهأنذا
 ١١٦ - اذكر

الكلام كما صرح به بعض ائمة اللغة والبيات . فعل الشيء ليلا والمقيل نصف النهار .
 (١١١) ليس له همة الا معضلة يجلها : الهمة الامر الداعي الى الفلاح من اهم
 وهو القصد والمعضلة من اعضل الامر اذا اشتد صعوبة . والمراد بجلها بيانها بما يزيل
 اعضاها على طريق الاستعارة وذلك انه شبه البيان المزيل للصعوبة بجل الرباط ثم اشتق
 من المصدر المشبه به الفعل على طريق الاستعارة التبعية .

(١١٢) او مستصعبة عزت على القاصرين فيرتقي اليها ويجلها : المستصعبة الصعبة
 من صعب الامر صعوبة صار صعباً فالسين والتاء زائدتان للمبالغة والصعب نقیض
 الذلول . وعز الشيء صار عزيزاً لا يوصل اليه لعزته . والقاصرين جمع قاصر والمراد
 العاجز عن ادراك المسائل الدقيقة . وقوله يجلها فيه عيب من عيوب السجع وهو
 الايطاء وكان الظاهر ان يقول ويذلها اي يجعلها ذلولاً . ويجلها اي ينزلها من حل به
 حلولاً اذا نزل على طريق الحذف والا يصال فمن ضيق العطن وضعف الفطن .

(١١٣) على ان ذلك : اي ما ذكر من حل المعضلة والمستصعبة .

(١١٤) ليس من كسب العبد وانما هو من فضل الله يؤتيه من يشاء : اي مما
 يكتسبه بالتعليم بل هو بالالهام الذي هو القاء معنى في القلب بطريق الفيض والتفضل .
 (١١٥) وهأنذا : يرسم بدون الف قبل نا كما صرح به في كتب الرسم وها حرف
 تنبيه وأنا ضمير منفصل مبتدأ .

(١١٦) اذكر : خبره . وفيه ادخال حرف التنبيه على ضمير الرفع الذي لم يخبر
 عنه باسم اشارة وهو شاذ كما في حواشي التسهيل لابن هشام حيث صرح بشذوذ قول
 الشاعر :
 أنا حكمها انت نجم مجالد
 والذكر بالكسر التذكار والشيء الذي يجري على اللسان .

- ١١٧ - الكتب التي نقلت منها
- ١١٨ - مؤلفاتي الفقهية التي اجتمعت عندي
- ١١٩ - في اواخر سنة ثمان وستين وتسعمائة. فمن شروح الهداية: النهاية وغاية البيان، والعناية، ومعراج الدراية والبنابة، والغاية، وفتح القدير. ومن شروح الكنز: الزيلعي والعيني ومسكين. ومن شروح القدوري: السراج الوهاج، والجوهرة، والمجتبى والأقطع. ومن شروح المجمع:

(١١٧) الكتب التي نقلت منها: النقل التحويل والمراد به هنا الاخذ.

(١١٨) مؤلفاتي الفقهية التي اجتمعت عندي: اي حصلت بعد ما كانت متفرقة سواء كانت بطريق الملك والعارية او غير ذلك.

(١١٩) في اواخر سنة ثمان وستين وتسعمائة فمن شروح الهداية النهاية وغاية البيان والعناية ومعراج الدراية والبنابة وفتح القدير ومن شروح الكنز الزيلعي والعيني ومسكين ومن شروح القدوري السراج الوهاج والجوهرة والمجتبى والاقطع ومن شروح المجمع للمصنف وابن الملك ورأيت شرحاً للعيني وقفاً وشرح منية المصلي لابن امير حاج وشرح الوافي للكافي وشرح الوقاية والنقاية وايضاح الاصلاح وشرح تلخيص الجامع الكبير للعلامة الفارسي وتلخيص الجامع للصدر الشهيد والبداية للكاشاني وشرح التحفة والمبسوط شرح الكافي: قال في اعلام الاخبار حين ذكر الحاكم الشهيد صنف الكثير المختصر والمنتقى والكافي والاشارات وغيرها ثم قال اما الكافي فقد شرحه المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي وهو المشهور بالمبسوط (انتهى). وهو يوافق ما ذكره المصنف لكن قال في المبسوط فرأيت الصواب في تأليف شرح المختصر وهو كما ترى يدل على انه شرح المختصر لا شرح الكافي كذا قيل. اقول لا مانع من كون السرخسي اطلق على الكافي مختصراً وان لم يسمه الحاكم الشهيد بالمختصر باعتبار ان الحاكم الشهيد جمع كتب ظاهر الرواية التي صنفها محمد بن الحسن في كتابه المسمى بالكافي على وجه الاختصار بجذف المكرر وذكر المقرر فاطلق عليه السرخسي مختصراً بهذا الاعتبار.

للمصنف وابن الملك، ورأيت شرحاً للعيني وقفاً، وشرح
منية المصلي لابن امير حاج، وشرح الوافي للكافي، وشرح
الوقاية والنقاية، وايضاح الاصلاح، وشرح تلخيص الجامع
الكبير للعلامة الفارسي، وتلخيص الجامع للصدر الشهيد
والبدائع للكاشاني، وشرح التحفة والمبسوط شرح الكافي،
١٢٠ - والكافي للحاكم الشهيد وشرح الدرر والغرر لملا خسرو
والهداية، وشرح الجامع الصغير لقاضيخان، وشرح مختصر
الطحاوي والاختيار. ومن الفتاوى: الخانية، والخلاصة،
والبزازية، والظهرية، والولوالجية، والعمدة، والعدة،
والصغرى، والواقعات للحسام الشهيد، والقنية، والمنية
والغنية، ومآل الفتاوى، والتلقيح للمحبوبي، والتهذيب
للقلانسي، وفتاوى قاري الهداية، والقاسمية والعمادية،
وجامع الفصولين والخراج لابي يوسف، واوقاف الخصاف،
والاسعاف،

(١٢٠) والكافي للحاكم الشهيد وشرح الدرر والغرر لملا خسرو والهداية وشرح
الجامع الصغير لقاضيخان وشرح مختصر الطحاوي والاختيار ومن الفتاوى الخانية
والخلاصة والبزازية والظهرية والولوالجية والعمدة والصغرى والواقعات للحسام الشهيد
والقنية والمنية والغنية ومآل الفتاوى والتلقيح للمحبوبي والتهذيب للقلانسي وفتاوى
قاري الهداية والقاسمية والعمادية وجامع الفصولين والخراج لابي يوسف واوقاف
الخصاف والاسعاف: قبل لم يذكر اوقاف هلال فكا أنه لم يقف عليه مع انه كثير شائع
وينقل عنه في هذا الكتاب اشياء فالله اعلم لاي شيء تركه. اقول دعوى انه لم يقف
عليه في غاية البعد. والظاهر انه انما ترك ذكره لانه لم يكن في الكتب التي اجتمعت
عنده في اواخر سنة ثمان وستين ولا ينافي ذلك نقله عنه لاحتمال ان يكون بالواسطة.

- ١٢١ - والحاوي القدسي ،
 ١٢٢ - واليتيمة والمحيط الرضوي ،
 ١٢٣ - والذخيرة ، وشرح منظومة النسفي ، وشرحي منظومة ابن وهبان له ولابن الشحنة ، والصيرفية ، وخزانة الفتاوى ، وبعض خزانة الاكمل ، وبعض السراجية والتتارخانية ، والتجنيس ، وخزانة الفقه ، وحيرة الفقهاء ، ومناقب الكردي ، وطبقات عبدالقادر .

(١٢١) والحاوي القدسي : قيل والحاوي لاصحابنا اثنان الحاوي القدسي وأظنه لرجل متأخر كان يسمى قاضي القدس ولا اعرف تفصيل ترجمته والحاوي الحصري وهو للشيخ محمد بن انوش الحصري كان من تلامذة شمس الاثمة السرخسي وترجمته بذييل تاريخ بغداد للسمعاني ولم يذكره عبدالقادر في طبقاته ولا الشيخ قاسم بن قطلوبغا . (انتهى) . اقول بقي حاو ثالث وهو حاوي الزاهدي مؤلفه صاحب القنية وهو عزيز الوجود ورأيت عند بعض شيوخنا منه نسخة .

(١٢٢) واليتيمة والمحيط الرضوي : قيل لم يقف المصنف على المحيط البرهاني ولا على الذخيرة البرهانية التي هي مختصر المحيط وهما لمصنف واحد وهو الامام برهان الدين محمود بن تاج الدين بن ماذة وهو ابن اخ الصدر الشهيد عمرو بن برهان الدين عبدالعزيز ابن عمر بن ماذة وابوه ايضاً امام كبير يعرف بتاج السعيد الا انه لم يعرف له مؤلف مشهور وكثيراً ما يغلط الطلبة فيظنون انه صاحب المحيط الكبير اعني برهان الدين محمد بن محمد السرخسي وليس كذلك (انتهى) . اقول سيأتي في كلام المصنف النقل عن المحيط البرهاني فان صح ما ذكره هذا القائل يكون نقل المصنف عنه بالواسطة .

(١٢٣) والذخيرة وشرح منظومة النسفي للمصنف وشرحي منظومة ابن وهبان له ولابن الشحنة والصيرفية وخزانة الفتاوى وبعض خزانة الاكمل وبعض السراجية والتتارخانية والتجنيس وخزانة الفقه وحيرة الفقهاء ومناقب الكردي وطبقات عبدالقادر .

الفن الاول قول في القواعد الكلية

- ١ - القاعدة الأولى: لا ثواب إلا بالنية
- ٢ - صرح به المشايخ في مواضع من الفقه أولها في الموضوع ،

المراد بالقاعدة الكلية القواعد التي لم تدخل قاعدة منها تحت قاعدة أخرى وإن خرج منها بعض الأفراد . قيل القواعد جمع قاعدة وهي لغة الأساس واصطلاحاً حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته لتعرف أحكامها منه . قاله في شرح التوضيح النحوي ومثله في شرع التنقيح الأصولي وكان حق المصنف بيانها ولائم الخوض فيها لأن معرفة الشيء فرع تصوره (انتهى) . اقول فيه نظر من وجهين أما أولاً فلأن ما فسر به القاعدة نقلاً من شرح التوضيح وشرح التنقيح غير صحيح هنا لأن القاعدة عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين إذ هي عند الفقهاء حكم أكثرى لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه واماناً لأن ما ذكره من أن حق المصنف بيانها مما يتم لو كان هذا التأليف موضوعاً للمبتدي الذي يحتاج إلى تصوره في القاعدة وليس الكتاب موضوعاً له بل هو موضوع لمن يعرف معنى القاعدة ويحتاج إلى فروعها كفضلاء المدرسين والقضاء والمفتين كما يشير إلى ذلك قول المصنف فيما سبق وأرجو من كرم الفتح إلى آخره .

(١) الاولى لا ثواب إلا بالنية : هي بالتشديد ، وقد تخفف . لغة عزم القلب على الشيء ، واصطلاحاً قصد الطاعة والتقرب الى الله تعالى في ايجاد فعل . وفيه ان هذا إنما يستقيم في عبادة يترتب عليها ثواب ، والمنهيات المترتب عليها عقاب فالصواب تفسيرها بتوجه القلب نحو ايجاد فعل او تركه ، موافق لغرض جلب نفع او دفع ضرر ، حالا او مالا ، والمراد من العزم ارادة الفعل .

(٢) صرح به المشايخ في مواضع من الفقه أولها في الموضوع : يعني بغير نبذ التمر وسؤر الخمار . أما فيها فالنية شرط للصحة ، كما في البحر للمصنف وكلامه فيه مقيد لإطلاقه هنا .

٣ - سواء قلنا إنها شرط الصحة كما في الصلاة والزكاة والصوم والحج أو لا كما في الوضوء والغسل.

٤ - وعلى هذا

٥ - قرروا حديث « إنما الأعمال بالنيات » أنه من باب المقتضى،

(٣) سواء قلنا إنه: شرط الصحة كما في الصلاة والزكاة والصوم والجمع. أو لا كما في الوضوء والغسل: تعميم في قوله: صرحوا به المشايخ.
(٤) وعلى هذا: أي على ما ذكر من أنه لا ثواب إلا بالنية فالجار والمجرور متعلق بالفعل الذي بعده وقدم عليه لإفادة الحصر.

(٥) قرروا حديث إنما الأعمال بالنيات أنه من باب المقتضى: أي من قبيل الدلالة فيه باقتضاء النص لا بعبارته والمقتضى بفتح الضاد اللازم المتقدم الذي اقتضى النص تقديره، لتوقف صدق المنطوق عليه وصحته شرعاً أو عقلاً، كما هو مذهب المتقدمين وأما عند المتأخرين، كشمس الأئمة، فمن باب المضر بناء على أن المقتضى عندهم ما يتوقف عليه المنطوق شرعاً فقط، والمتوقف عليه هنا إنما هو صدق المتكلم لا الصحة الشرعية، فيكون مضراً لا مقتضى. والفرق بينهما أن المقتضى ثابت شرعاً والمضر ثابت لغة. وفرق آخر هو أن المقتضى لا عموم له عندنا والمضر له عموم بالاجماع، يعني ما عدا صدر الإسلام. وثم فروق أخر مذكورة في كتب الأصول. لا يقال كان ينبغي أن يعم ذلك المقدر على جهة الاضمار عند المتأخرين، فلما لم يعم، دل على أنه من قبيل المقتضى لانا نقول إن عدم العموم في الحديث ليس لاجل أنه من قبيل المقتضى، بل لأن المضر وإن جاز عمومها كما مر، لكن الأعمال لما اضيفت إلى غير محلها، وهو النية لتحقيق الأعمال بدونها كثيراً؛ فاحتيج إلى اضممار محل يحتمل النية. وما اضممر هنا هو الحكم فإنه المناسب لما ذكرنا وهو يحتمل الحكم الدنيوي وهو الحكم بالصحة والفساد والأخروي وهو الثواب والعقاب فلما كان محتملاً لهما لم يكن إطلاقه دالاً على أحدهما على التعيين فكان مشتركاً والمشارك لا عموم له عندنا بل حكمه التوقف حتى يقوم الدليل على أنه المراد لكن قام الدليل هنا على أن المراد بالحكم الحكم الأخروي وهو الاجماع على أن لا ثواب ولا عقاب إلا بالنية وهذا الحديث أخرجه الأئمة الستة وغيرهم من حديث عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه والعجب أن مالكا لم يخرج

٦ - إذ لا يصح بدون التقدير لكثرة وجود الأعمال بدونها ، فقدروا مضافاً أي حكم الأعمال .

٧ - وهو نوعان

٨ - أخروي ، وهو الثواب واستحقاق العقاب ، ودنيوي ، وهو الصحة والفساد .

٩ - وقد أريد الأخروي بالإجماع ،

في الموطأ . واعلم ان كلام المصنف إنما يتأتى على رأي من لم يفرق بين المضرر والمقتضى بل جعل المضرر قسماً منه كعامة المتقدمين ومنهم أبو زيد الدبوسي على قوله .

(٦) إذ لا يصح بدون التقدير لكثرة وجود الاعمال بدونها فقدروا مضافاً أي حكم الاعمال : يعني ان حقيقة هذا التركيب متروكة ، بدلالة محل الكلام لان كلمة انما للحصر وقد دخلت على المعرف بلام الاستغراق وذلك يقتضي ان لا يوجد عمل بلا نية ولا يمكن حمله على العموم لان كثيراً من الاعمال توجد بلا نية فصار مجازاً عن حكمه ، فالتقدير حكم الأعمال بالنيات من اطلاق اسم السبب على المسبب او من حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه .

(٧) وهو نوعان : اقول في المستصفي وجه آخر وهو أنه يجوز ان يراد بالحكم اما جواز الاعمال او فضيلتها ولا يجوز ان يكون الأول مراداً لأنه يؤدي الى نسخ الكتاب بخبر الواحد لأن الله تعالى أمر بغسل الاعضاء مطلقاً ولأن النبي ﷺ علم الأعرابي الوضوء ولم يذكر النية فلو كانت شرطاً للجواز والصحة لبينها ، فتعين الثاني .

(٨) أخروي وهو الثواب واستحقاق العقاب ودنيوي وهو الصحة والفساد : قيل اقحم لفظ الاستحقاق ولم يقل والعقاب كما في الثواب لأن العقاب موكول الى مشيئة الله تعالى . على أن استحقاق العقاب يحصل بمجرد المخالفة للنهي . وان لم ينوها على أنه إن فعل بنية المخالفة وقصدها يكفر فان ارتكب ولم يقصد المخالفة للنهي يكون آمناً .

(٩) وقد اريد الأخروي بالإجماع : يعني لما اختلف الحكماء صار الاسم بعد كونه مجازاً مشتركاً ، ويكفي في تصحيحه ما هو المتفق عليه وهو الحكم الأخروي . ولا

١٠ - للإجماع على أنه لا ثواب ولا عقاب إلا بالنية، فانتفى الآخر
أن يكون مراداً،

١١ - إما لأنه مشترك ولا عموم له،

دليل على ما اختلف فيه فلا يصلح تقديره حجة علينا وقد اندفع بهذا التقرير ما اورده
في الكشف وشرح المغنى وشرح المنار: ان قولهم الحكم مشترك ولا عموم له ممنوع،
بل هذا في المشترك اللفظي اما المشترك المعنوي فله عموم كالشيء، والحكم منه،
فيتناول الكل باعتبار المعنى الاعم إذ تفسير الحكم: الأثر الثابت بالشيء مع أن
الأكمل في تقريره أجاب عنه بأن هذا إنما يستقيم أن لو كان الحكم مقولاً عليها
بالتواطىء وهو ممنوع لأن الجواز والفساد وإن كانا أثرين ثابتين بالأعمال موجبين لهما،
لكن الثواب والعقاب ليسا كذلك على المذهب الصحيح (انتهى). يعني لتخلفها في
الأول بعدم القبول بعد الصحة وفي الثاني بالعفو من الله تعالى. بقي ان يقال كون
الأخروي مراداً بالإجماع فيه بحث لأن ذلك غير مسلم لأن النزاع بيننا وبين الشافعي
ليس إلا في ذلك على أن الإجماع على أن لا ثواب إلا بالنية لا يستلزم الإجماع على أن
يراد بالحكم المقدر في الحديث الشريف الحكم الأخروي على أن لا ثواب إلا بالنية لا
يستلزم الإجماع على ان يراد بالحكم المقدر في الحديث الشريف الحكم الأخروي الذي
هو الثواب.

(١٠) للإجماع على انه لا ثواب ولا عقاب إلا بالنية فانتفى الآخر ان يكون
مراداً: اقول فيه إنه ذكر في خزانة المفتين نقلاً عن المتقدمين ان الوضوء غير المنوي
مثاب عليه، وعند المتأخرين غير مثاب عليه؛ والصحيح قول المتأخرين؛ كما في البحر
للمصنف فعلى هذا قوله هنا للإجماع أي إجماع المتأخرين لا الإجماع مطلقاً.

(١١) أما لأنه مشترك ولا عموم له: قال في المستصفي: أو لأن ثبوت الحكم
بهذا الطريق يكون بطريق الاقتضاء، إذ هو جعل غير المذكور مذكوراً تصحيحاً
للمذكور ولا عموم له لأنه من صفات النظم، وهو غير منظوم، وقد أريد به الثواب
إجماعاً فينتج الآخر. وإذا ثبت بما ذكرنا انه غير متعرض للجواز بل هو متعرض
للثواب، ثبت أن معنى الحديث إنما ثواب الأعمال بالنيات (انتهى). وفي حواشي
شرح المجمع الملكي للعلامة قاسم بن قطلوبغا: يمكن ان يقرر الحديث بوجه غير هذا

١٢ - أو لاندفاع الضرورة به من صحة الكلام به، فلا حاجة إلى الآخر.

١٣ - والثاني أوجه لأن الأول لا يسلمه الخصم لأنه قائل بعموم المشترك،

وهو أن يقال المراد بالأعمال العبادات، وبه نقول انه لا عبادة إلا بالنية أما إذا أتى بالوضوء المأمور به بغير نية رفع الحدث أو استباحة الصلاة فالحديث ساكت عنه .

(١٢) أو لاندفاع الضرورة به من صحة الكلام به فلا حاجة إلى الآخر: يعني ان الحكم الذي قدر في الحديث بدلالة الاقتضاء لا يخلو: إما ان يكون مشتركاً لفظياً فالمشترك اللفظي لا عموم له عندنا، او معنوياً، فهو وإن كان له عموم، لكن الضرورة التي أوجبت تقدير الحكم تندفع بإرادة أحد فرديه وهو الأخرى. هذا هو المراد بقريضة قوله: والثاني أوجه لأن الأول لا يسلمه الخصم لأنه قائل بعموم المشترك؛ لكن فيه ما قدمناه عن الأكمل من أن الحكم إنما يستقيم أن يكون مشتركاً بينهما اشتراكاً معنوياً أن لو كان مقولاً عليهما بالتواطىء وهو ممنوع.

(١٣) والثاني أوجه لأن الأول لا يسلمه الخصم لأنه قائل بعموم المشترك: قيل وإنما جاز الأول وإن كان الثاني أوجه لأن بناء المختلف على المختلف فيه جائز في التحقيق، بناء على ما أثبت المعنى كما في كتاب الاصول (انتهى). قال في المستصفى شرح النافع في آخر باب جنابات الحج: يجوز الاستدلال بالمختلف فيه للإيضاح. وقال الفاضل حسن جلبي في حواشيه على التلويح في بحث المطلق: انه يجوز رد المختلف إلى المختلف في طريق الاحتجاج إذا كان الخصم ملزماً (انتهى). بيان ذلك فيما إذا اشترك محرمان في قتل صيد، فعلى كل واحد منهما جزاء كامل عندنا لأنه جنى على احرامه؛ ألا ترى ان الشركة في الاتلاف فوق الدلالة، والدلالة على الصيد توجب الجزاء، وعند الشافعي عليها جزاء واحد. وحاصل الخلاف يرجع إلى أصل وهو أن ما يجب عليه من الجزاء بقتل الصيد بدل محض عند الشافعي وليس فيه معنى الكفارة. وعندنا كفارة وبدل. وإذا كان بدلاً محضاً عنده يتحد باتحاد المحل ويتعدد بتعدد ولا اعتبار لتعدد الفاعل ولا لاتحاده. فان قيل كيف يستقيم هذا الاستدلال على الشافعي وعنده لا يجب الجزاء على الدال؟ قيل يجوز ان يستدل بالمختلف فيه للإيضاح فإن الشركة لما

١٤ - فحينئذ

١٥ - لا يدل

١٦ - على اشتراطها في الوسائل للصحة،

١٧ - ولا على المقاصد ايضاً.

١٨ - وفي بعض الكتب ان الوضوء الذي ليس بمنوي، ليس بمأمور به ولكنه مفتاح للصلاة.

= كان احق لوجوب الجزاء من الدلالة، وقد دل الدليل السمي على وجوب الجزاء في الدلالة، فيجب في الشركة. وهذا لأنه روي عن عمر وعن علي وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا: على الدال الجزاء. وقال عطاء رحمه الله أجمع الناس على ان الجزاء على الدال. فكأنه عد مسألة الدلالة كالمجتمع عليها ولم يعتبر خلاف الشافعي (انتهى).

(١٤) فحينئذ: أي حين لم يكن الحكم الدنيوي مراداً لما ذكر من الإجماع على أن لا ثواب ولا عقاب إلا بالنية.

(١٥) لا يدل: قيل: أي اندفاع الضرورة والظاهر ان الضمير في يدل يرجع إلى الحديث.

(١٦) على اشتراطها في الوسائل للصحة: أي ولا يدل الحديث على اشتراطها في المقاصد للصحة، وإنما أخذ من دليل آخر. والمراد بالمقاصد ما لا يكون في ضمن شيء كالصلاة والزكاة والحج. قال في المستصفي: ومن هنا نشأ اشكال على من استدل بالحديث على اشتراطها في العبادات، كصاحب الهداية مع ما صرح به في الاصول من أن حديث «إنما الاعمال بالنيات» من قبيل ظني الثبوت والدلالة. وهو يفيد السنية والاستحباب دون الوجوب والافتراض (انتهى). قيل: كان على المصنف ان يقول ولا في المقاصد (انتهى). يعني لأنه لا يقال اشترط على كذا بل في كذا وجعل على بمعنى في كما في قوله تعالى ﴿ودخل المدينة على حين غفلة﴾^(١) خلاف الظاهر في هذا المقام (١٨) وفي بعض الكتب ان الوضوء الذي ليس بمنوي ليس بمأمور به ولكنه =

(١) سورة القصص آية ١٥.

= مفتاح للصلاة: قيل عليه ان كونه مفتاحاً للصلاة كيف ثبت بغير الأمر على هذا القول (انتهى). والجواب انه ثبت بقوله عليه الصلاة والسلام «مفتاح الصلاة الطهور» وكونه مفتاحاً لها باعتبار كونه طهارة على ما اشير إليه في آخر آية الوضوء بقوله تعالى ﴿ولكن يريد ليطهركم﴾^(١) فانه وان ذكر لبيان حال التيمم، ولكنه لا يخلو عن الاشارة إلى حال الوضوء كما لا يخفى. لكن التحقيق ان الوضوء المأمور به يتأدى بغير النية وبيان ذلك ان الامام الشافعي رحمه الله ومن وافقه احتج بقول تعالى ﴿إذ قمتم إلى الصلاة فأغسلوا وجوهكم﴾^(٢) الآية. لأن معناه فأغسلوا وجوهكم للصلاة كقوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما﴾^(٣) والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما^(٤) أي للزنا والسرقة وكقوله إذا جاء الشتاء فتأهب أي للشتاء وهذا لأنه خرج مخرج الجزاء للشرط فيتقيد به. وهذا معنى النية؛ فلو توضعاً للتبرد وغيره لم يأت بالمأمور به وصار كقوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾^(٥) فإنه يشترط التحرير بنية هذه الكفارة ولا يجوز بدونها لتعلق الجزاء بالشرط فكذا هنا وجوابنا عنه بوجهين الأول النقص وتقريره: ان ما ذكرتم منقوض بقول تعالى ﴿إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾^(٦) وبقوله تعالى ﴿خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾^(٧) وبقوله تعالى ﴿وثيابك فطهر﴾ وبقوله تعالى ﴿فولوا وجوهكم شطره﴾^(٨) أي لأجل الصلاة فان السعي ووجوب أخذ الزينة أي ستر العورة للصلاة وكذلك التولية إلى القبلة وتطهير الثوب لم يشترط له النية في هذه المواضع. فكذا في الوضوء. وأما ما ذكرتم من المعنى موجود فيها فما هو جوابكم عنها؟ فهل جوابنا عن الوضوء على أنهم تركوا مفهوم الآية لأنهم قالوا لو نوى كلما يحتاج إلى الطهارة غير =

(١) سورة المائدة آية ٦.

(٢) سورة المائدة آية ٦.

(٣) سورة النور آية ٢.

(٤) سورة المائدة آية ٣٨.

(٥) سورة النساء آية ٩٢.

(٦) سورة الجمعة، آية ٩.

(٧) سورة الاعراف، آية ٣١.

(٨) سورة البقرة آية ١٥٠.

١٩ - وإنما اشترطت في العبادات بالإجماع أو بآية ﴿وما أمروا الا

ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء﴾ (١)

٢٠ - والاول أوجه ،

= الصلاة صحت نيته وتم وضوؤه وإن لم ينو الصلاة والثاني الحل وتحريره ان ما ذكر فهو فيما إذا كان حكماً غير شرط لحكم آخر . أما إذا كان شرطاً لحكم لا تشترط النية . وهنا شرط لأن الشرط يراعى وجوده مطلقاً لا وجوده قصداً كما في قوله تعالى ﴿إذا نودي للصلاة﴾ الآية . لما كان السعي شرطاً لاداء الجمعة لا تشترط النية في السعي ان يكون لأجل الجمعة حتى إذا سعى لغير قصد الجمعة ، لقصد حاجة او لزيارة إنسان وحضرت الجمعة فأدى ، يجوز ، ويؤيد ما ذكرنا ان اشتراط القصد للفعل الاختياري وفعل العبد غير معتبر في الباب ، لما مر انه لو سال عليه المطر فغسل اعضاء وضوئه او جميع البدن أجزاءه عن الوضوء والغسل . فقد تبين بما اوضحناه لك ان ما قيل لا نزاع لاصحابنا في أن الوضوء المأمور به في النص المذكور لا يصح بدون النية وإن ما يظنه كثير من مشايخنا ان الوضوء المأمور به يتأدى بغير نية غلط ليس كذلك يعني بل يصح بدون النية وليس ذلك الظن الذي يظنه كثير من مشايخنا غلطاً كذا حققه العلامة ابن الكمال في شرح الهداية وهو تحقيق وبالقبول حقيق لا يوجد في غير ذلك الكتاب ولا يورد عليه في منهل غير مناهله العذاب .

(١٩) قوله : وإنما اشترطت الخ . جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال : إذا لم يدل الحديث على اشتراطها في المقاصد للصحة فما الدليل على اشتراط النية فيها ؟ فأجاب بقوله وإنما اشترطت . إلى آخره . واعلم ان الأقوال تحتاج الى النية في ثلاثة مواطن : احدها التقرب إلى الله تعالى فراراً من الرياء ، الثاني التميز بين الالفاظ المحتملة لغير المقصود ، والثالث قصد الانشاء ليخرج سبق اللسان . يعني في غير الايمان والطلاق .

(٢٠) قوله : اوجه إلى آخره . قيل لأن عطف الخاص على العام لزيادة التأكيد والاهتمام جائز واقع مع ان ظاهر اللفظ اعني العبادة إنما تطلق على العمل لا العلم (انتهى) . وفيه تأمل .

(١) سورة البينة ، آية ٥ .

- ٢١ - لأن العبادة فيها بمعنى التوحيد بقربة عطف الصلاة والزكاة ،
 ٢٢ - فلا تشترط في الوضوء والغسل ومسح الخفين وإزالة النجاسة
 الخفيفة عن الثوب والبدن والمكان والاواني للصحة .
 ٢٣ - وأما اشتراطها في التيمم فللدلالة آيته عليها لأنه القصد ،
 ٢٤ - وأما غسل الميت ، فقالوا لا تشترط لصحة الصلاة عليه
 وتحصيل طهارته ،

(٢١) قوله : لأن العبادة الى آخره . أقول فيه نظر من وجوه : اما أولاً فلأن قوله
 والثاني أوجه يقتضي صحة الاستدلال بالآية على شرطية النية لصحة العبادات . وقوله
 في تعليل الأوجه لأن العبادة فيها بمعنى التوحيد يقتضي عدم الصحة . واما ثانياً فلأنه
 على تسليم بقاء العبادة على معناها الحقيقي لا يصح الاستدلال ايضاً ؛ لأنه حينئذ يكون
 المخلصين بمعنى النواوين ، ونوى يتعدى بنفسه لا بحرف الجر . إلا أن يقال اللام للتعليل
 وليس متعدية . وأما ثالثاً فلأنه ليس في الآية (أمروا) الأمر الذي امروا به في كتبهم
 كما صرح به البيضاوي . على أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه
 فتأمل .

(٢٢) قوله : فلا تشترط الخ أي النية تفريع على قوله لا يدل .
 (٢٣) قوله : واما اشتراطها الخ . جواب عن قياس الشافعي الوضوء على التيمم
 بابداء الفارق بين المقيس والمقيس عليه . وتحريره ان التيمم ينبيء عن القصد ففي لفظه
 ما يدل على اشتراط النية فشرطانها فيه . ولا كذلك الضوء فإنه غسل ومسح وذا
 يتحقق بلا نية ، فاشتراطها فيه زيادة على النص ، وهي نسخ ؛ وإنما قال ينبيء دون يدل
 ولا دلالة على القصد اللغوي والانتقال منه الى القصد الخاص وهو قصد اباحة الصلاة
 المعبر هنا بقربة أنه تعبدى إنما هو بطريق الإنباء .

(٢٤) قوله : واما غسل الميت الخ . قال في الأكمل قيل النية لا بد منها في غسل
 الميت حتى لو أخرج الفريق وجب غسله . إلا إذا حرك عند الاخراج بنية الغسل لأن
 الخطاب بالغسل توجه على بني آدم ولم يوجد منهم شيء عند عدم التحريك . وفيه نظر ،
 لأن الماء مزيل بطبعه . فكما لا تجب النية في غسل الحي فكذا لا تجب في غسل الميت
 ولهذا قال قاضي خان في فتاواه : ميت غسله أهله من غير نية أجزأهم ذلك .

٢٥ - وإنما هي شرط لإسقاط الفرض من ذمة المكلفين. ويتفرع عليه: ان الغريق

٢٦ - يغسل ثلاثاً في قول أبي يوسف، وفي رواية عن محمد أنه إن نوى عند الإخراج من الماء يغسل مرتين، وإن لم ينو ثلاثاً، وعنه يغسل مرة واحدة، كما في فتح القدير.

(٢٥) قوله: وإنما هي الخ قيل يشكل على هذا ما ذكره قاضي خان في فتاواه حيث قال: ميت غسله أهله من غير نية الغسل أجزاءهم ذلك (انتهى). فانه صريح في انه لا يشترط في كونه مجزئاً عنهم النية. وفي التتارخانية: والنية في غسله أي الميت ليست بشرط (انتهى). اقول لا صراحة فيما نقله عن قاضيخان وعن التتارخانية لاحتمال ان يكون معنى قول قاضيخان أجزاءهم ذلك في حق طهارته، بمعنى أن الطهارة وقعت صحيحه حتى تصبح في ان يصل عليه. ومعنى قول التتارخانية ليست بشرط أي في صحة الغسل وهذا لا ينافي بقاء الفرض في ذمتهم من حيث عدم النية؛ ومن ثم قال المحقق في الفتح الظاهر اشتراط النية فيه لإسقاط وجوبه عن المكلف لا لتحصيل طهارته؛ وهي شرط صحة الصلاة عليه (انتهى). قيل وهل يتعين كونه من مباشرة الغسل بخصوصه أو يكفي صدورهما من أحد المكلفين؟ الظاهر الثاني. قوله: ويتفرغ عليه الخ. قيل إذا كان ظاهراً لوقوعه في الماء لا تشتغل ذمة المكلفين بغسله؛ كما لو وقع جنب في الماء وخرج يجب ان يقال: يسقط الفرض عن ذمته بالغسل بعد ما وقع لخروجه طاهراً (انتهى). قيل وقد يفرق بينها بان غسل الميت متعلق بفعل المكلفين من جانب الشارع ولم يوجد. واما وقوع الجنب بفعل المكلف (انتهى) وفيه تأمل.

(٢٦) قوله: يغسل ثلاثاً الخ. يعني قياساً على الغسلات الثلاث المزیلة للمحدث على وجه الكمال. ووجه غسله مرتين قياساً على الثوب النجس بالنجاسة غير المریة. إذا غسل مرة ثم أضيف اليه ثوب آخر طاهر، فإنه يغسل ما بقي. ووجه غسله مرة قياساً على إزالة الحدث بمرة. كذا قيل. وقيل يغسل ثلاثاً ليكون مؤدى على وجه الكمال فرضاً وسنة فالأولى فرض والثانية والثالثة سنة، أو الثانية سنة والثالثة تكميل لها، أو الثالثة تقع فرضاً على ما نصوا عليه في الوضوء والغسل من الاختلاف فليتأمل.

٢٧ - وأما في العبادات كلها فهي شرط صحتها إلا الإسلام، فإنه

يصح بدونها

٢٨ - بدليل قولهم: إن إسلام المكره صحيح.

٢٩ - ولا يكون مسلماً بمجرد نية الاسلام

٣٠ - بخلاف الكفر،

٣١ - كما سنبينه في بحث التروك،

٣٢ - وأما الكفر فيشترط له النية لقولهم: إن كفر المكره غير

صحيح وأما قولهم: إنه إذا تكلم بكلمة الكفر هازلاً

(٢٧) قوله: وأما في العبادات الخ اقول: وكذا الانتقال من عبادة إلى غيرها لا

يصح إلا بالنية كما سيأتي في آخر السادس من القاعدة الثانية.

(٢٨) قوله: بدليل قولهم الخ اطلقه المصنف هنا وقيده في البحر بالحرى نقلا عن

سير الخانية. وذكر في النهر ان التقييد بالحرى لم يذكر في الخانية وإنما ذكر في

المبسوط على أنه مذهب الشافعي. وأما مذهبنا فلا فرق بين الحرى والذى كما صرح

به في الكشف والتلويع والاختيار وحينئذ فالإطلاق هنا في محله

(٢٩) قوله: ولا يكون مسلماً الخ. استيناف كلام وليس من تنمة الدليل على ان

الاسلام يصح بدون النية والضمير في قوله «ولا يكون» يرجع للكافر المعلوم من

مساق الكلام، لا للمكره. بقرينة قوله بمجرد نية الاسلام لو كانت شرطاً فيه بل لا

بد من النطق بالشهادتين، فان الاسلام هو الانقياد للأوامر والنواهي وهو فعل والفعل

لا يتم بمجرد النية دون فعل.

(٣٠) قوله: بخلاف الكفر الخ. فانه ترك. فإذا حكم بإسلام المكره بدونها على

انها ليست شرطاً فيه، إذ لا وجود للمشروط بدون الشرط.

(٣١) قوله: كما سنبينه الخ. في آخر هذه القاعدة.

(٣٢) قوله: وأما الكفر الخ. لا حاجة الى هذا بعد قوله بخلاف الكفر فانه يفيد

مفاده.

٣٣ - يكفر. إنما هو باعتبار أن عينه كفر، كما علم في الأصول من بحث الهزل.

٣٤ - فلا تصح صلاة مطلقاً، ولو صلاة جنازة، إلا بها، فرضاً أو واجباً أو سنة أو نفلاً. وإذا نوى قطعها لا يخرج عنها إلا بمناف، ولو نوى الانتقال عنها إلى غيرها، فإن كانت الثانية غير الأولى وشرع بالتكبير، صار منتقلاً والا فلا.

٣٥ - ولا يصح الاقتداء بإمام إلا بنية وتصح الإمامة بدون نيتها خلافاً للكرخي وأبي حفص الكبير، كما في البنية

٣٦ - إلا إذا صلى خلفه نساء،

(٣٣) قوله: إنما هو باعتبار الخ. قال في التوضيح الهزل بالردة كفر لأنه استخفاف فيكون مرتداً بعين الهزل، لا بما هزل به أي ليس كفره بما هزل به، وهو اعتقاد معنى كلمة الكفر التي تكلم بها هازلاً فإنه غير معتقد معناها بل كفره بعين الهزل فإنه استخفاف بالدين فهو كفر قال الله تعالى ﴿قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم﴾^(١) (انتهى). وبه يظهر فساد ما قيل أن عينه كفر، أي عين الهزل بمعنى أنه قصد الهزل فتحصل النية بهذا القصد.

(٣٤) قوله: فلا تصح الخ. تفريع على قوله وأما في العبادات كلها

(٣٥) قوله: ولا يصح الاقتداء الخ. الاقتداء ربط صلاة المقتدي بصلاة إمامه وقد وهم المنصف في البحر فجعله تعريفاً للامانة وقد عرف الإمام ابن عرفة الإمامة في حدود بأنها إتباع المصلي في جزء من صلاته (انتهى). والاتباع في التعريف المذكور مصدر الفعل المبني للمجهول لا المعلوم كما هو ظاهر قوله: وتصح الإمامة الخ. إلا أنه لا يكون مثاباً عليها لما تقدم أنه لا ثواب إلا بالنية.

(٣٦) قوله: إلا إذا صلى الخ. استثناء من قوله وتصح الإمامة بدون نيتها.

(١) سورة التوبة آية ٦٥

- ٣٧ - فإن اقتداءهن به بلا نية الإمام للإمامة غير صحيح.
- ٣٨ - واستثنى بعضهم الجمعة والعيدين، وهو الصحيح كما في الخلاصة، ولو حلف ان لا يؤم احداً فاقتدى به إنسان
- ٣٩ - صح الاقتداء. وهل يحث؟ قال في الخاتبة:
- ٤٠ - يحث قضاء لا ديانة

(٣٧) قوله: فإن اقتداءهن الخ قيل هذا بناء على الراجح إلا أن عموم كلامه متناول لصلاة الجنازة مع أن نية إمامتها فيها ليست شرطاً في صحة اقتدائها إجماعاً كما في الخلاصة اللهم إلا أن يراد الصلاة الكاملة وهي ذات الركوع والسجود أخذاً من أن المطلق ينصرف إلى الفرد الكامل.

(٣٨) قوله: واستثنى بعضهم الخ. أقول: فلا يشترط فيها ما في امامة النساء لقلة الفتنة عند كثرة الجمع. وقال في السراج وأما في الجمعة والعيدين فأكثر المشايخ قالوا لا يصح اقتداؤها إلا أن ينوي امامتها كسائر الصلاة. وقول من قال فظاهر كلامه اعتماد على قول الأكثر. قال في جامع المضمرات والمشكلات ويصح اقتداء المرأة بالرجل في صلاة الجمعة. وإن لم ينو امامتها وكذلك العيدين وهو الاصح وفيه اختلاف المشايخ والاصح ان فتنة المرأة تقل عند كثرة الجمع (انتهى). وفيه بحث لنقل المصنف تصحيح ما استثناه بعضهم وإن فهم ذلك من التصحيح الثاني المذكور في جامع المضمرات فممنوع لأنه بعينه تصحيح ما استثناه بعضهم. أقول: يحتمل ان نسخة القائل سقط منها لفظ «وصحح» الموجود في نسخة المؤلف المتداولة عندنا فذكر ان ظاهر كلامه اعتماد قول الأكثر لأنه ذكر: أولاً ان النية شرط في العبادات كلها وبعضهم استثنى الجمعة والعيدين فحيث لم يذكر الصحيح دل على الاختيار الاول، ويحتمل عدم سقوطها لكن سقط من كلام القائل لفظ عدم قبل قوله اعتماد.

(٣٩) قوله: صح الاقتداء الخ. قال الحصري في الحاوي عند الاثمة الثلاثة.

(٤٠) قوله: يحث قضاء الخ. يعني إذا ركع وسجد كما في الخلاصة. وفي نسخة قال في الخلاصة: وهذه النسخة هي الصحيحة لأن ما في الخاتبة غير مذكور فيه ناوياً أن لا يؤم.

- ٤١ - إلا إن أشهد قبل الشروع فلا يحنث قضاء ، وكذا لوأم الناس هذا الحالف في صلاة الجمعة صحت وحنث قضاء ،
- ٤٢ - ولا يحنث اصلاً إذا أمهم في صلاة الجنائز وسجدة التلاوة . ولو حلف أن لا يؤم فلاناً فأم الناس
- ٤٣ - ناويا ان لا يؤمه ويؤم غيره
- ٤٤ - فاقتدى به فلان حنث وإن لم يعلم به (انتهى) . ولكن
- ٤٥ - لا ثواب له على الإمامة .
- ٤٦ - وسجود التلاوة كالصلاة .

(٤١) قوله : إلا إذا أشهد الخ بأن أشهد أنه يصلي صلاة نفسه ولا يؤم أحداً .

(٤٢) قوله : ولا يحنث اصلاً الخ . قال قاضي خان في فتاواه : لأن يمينه ينصرف إلى الصلاة المطلقة وهي المكتوبة والنافلة . وصلاة الجنائز ليست بصلاة مطلقة (انتهى) . واصلاً مصدر مؤكد لانتفاء الحنث . ويجوز ان يكون حالاً من المصدر المفهوم من الفعل أي انتفى الحنث انتفاء كلياً أو انتفاء متلبساً بالكلية . كذا قرره السيد السند في شرح المفتاح في مثل هذا التركيب .

(٤٣) قوله : ناوياً أن لا يؤمه بتعيين أن يكون قوله ويؤم معطوفاً على النفي لا على المنفي : قال في الخاتية ولو حلف أن لا يؤم فلاناً بعينه فصلى ونوى أن يؤم الناس فصلى ذلك الرجل مع الناس خلفه حنث الحالف وإن لم يعلم به لأنه لما نوى أن يؤم الناس دخل فيهم هذا الواحد (انتهى) . ومنه يعلم ان قوله ويؤم معطوف على النفي لا على المنفي .

(٤٤) قوله : فاقتدى به فلان الخ . لأنه لما نوى أن يؤم الناس دخل فيهم فلان وغيره ، فإذا اقتدى به فلان حنث لوجود المحلوف عليه .

(٤٥) قوله : لا ثواب له الخ . أي على امامة من لم ينو الصلاة به أما من نوى الصلاة بهم فيثاب على إمامتهم .

(٤٦) قوله : وسجود التلاوة كالصلاة ، أي من جهة الاحتياج الى النية لأنه عبادة

٤٧ - وكذا سجدة الشكر على قول من يراها

٤٨ - مشروعة.

٤٩ - والمعتمد أن الخلاف في نيتها لا في الجواز

٥٠ - وكذا سجود السهو،

٥١ - ولا تضره نية عدمه وقت السلام.

٥٢ - وأما النية للخطبة في الجمعة فشرط لصحتها، حتى لو عطس

بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصد لها

مقصودة، فسقط ما توهمه بعضهم بحيث قال: فيه نظر. لأنه إن أراد أنه كالصلاة من كل وجه فغير صحيح، لتخالفهما في لزوم الحث، كما مر قريباً وإن أراد أنه مثلها في اشتراط ما يشترط لها من الوضوء واستقبال القبلة وغيرها كانت المسئلة اجنبية عن المقام.

(٤٧) قوله: وكذا سجدة الشكر الخ. يعني لا بد في صحتها من النية لأنها

عبادة.

(٤٨) قوله: مشروعة أي جائزة كما سيصرح به المصنف في فن الجمع والفرق

حيث قال: إن سجدة الشكر جائزة عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله لا واجبة وهو معنى ما روي عنه أنها ليست مشروعة أي وجوباً (انتهى).

(٤٩) قوله: والمعتمد الخ. أقول فعلى هذا ما ذكره المصنف في فن الجمع

والفرق خلاف المعتمد.

(٥٠) قوله: وكذا سجود السهو يعني لا بد له من النية.

(٥١) قوله: ولا تضره الخ أي لا تضر مريد السجود نية عدم السجود وقت

الخروج من الصلاة أي لا يمنع صحة الاتيان به. قيل ينبغي ذكر هذا عند قوله: وإذا نوى قطعها لا يخرج عنها (انتهى).

(٥٢) قوله: أما النية الخ. في فتح القدير: وأما خطبة الجمعة ففي اشتراط نيتها

خلاف مبني على أنها بمثابة ركعتين؛ والواجب أن لا يقصد غيرها (انتهى). أقول:

ظاهر ما نقله المصنف عن فتح القدير أنه لا خلاف فيها. وبه صرح في العناية.

٥٣ - لم تصح، كما في فتح القدير وغيره.

٥٤ - وخطبة العيدين كذلك لقولهم: يشترط لها ما يشترط خطبة الجمعة،

٥٥ - سوى تقديم الخطبة.

(٥٣) قوله: لم تصح الخ. قيل هذا هو المذهب. وفي رواية يجزيه ذلك، وفي الخافي ولو عطس فقال الحمد لله يريد التحميد على العطاس، فذبح لا يحل لأن الشرط ذكر الله على الذبح، وذلك إنما يتحقق بالقصد بخلاف الخطيب إذا عطس على المنبر فقال الحمد لله، فإنه يجوز به الجمعة (انتهى). لكن المذهب ما تقدم والفرق بين الخطبة والذبح على الرواية القائلة بالاجزاء في الخطبة أن المأمور به في الخطبة الذكر مطلقاً لقوله تعالى ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾^(١) وقد وجد. وفي الذبيحة المأمور به الذكر عليها وذلك بأن يقصده (انتهى). قلت هذا الفرق يومي اليه كلام قاضيخان وهو مذكور في فروق المحبوبي وسيأتي في كلام المصنف آخر القاعدة الثانية قبيل قوله: تكميل.

(٥٤) قوله: خطبة العيدين الخ. ينظر حكم باقي الخطب، وهي خطبة النكاح والاستسقاء والكسوف والخطب الثلاثة في الموسم هل هي كخطبة الجمعة؟ هكذا توقفت ثم رأيت في شرح النقاية للعلامة القهستاني عند قوله في المتن: وينصت المؤمن. وكذا في الخطبة ما نصه: والخطبة شاملة لخطبة النكاح والموسم وغيرها كما مر. والذي مر في بحث الاوقات، عند قوله في المتن، ويكره إذا خرج للخطبة النفل ما نصه: والأولى ان يقول ويكره عند الخطبة النفل ليستعمل خطبة النكاح والخطب الثلاثة في الموسم؛ فإن الاستماع واجب فيها كما في الزاهدي (انتهى). أقول ويخالقه ما ذكره في خطبة العيدين نقلاً عن المنية ان الكلام لا يكره فيه كما يكره في الجمعة (انتهى). ويمكن التوفيق بأن يكون معنى قوله لا يكره فيه إلى آخره أي كراهة كالكره في الجمعة وحينئذ لا ينتفي اصل الكراهة.

(٥٥) قوله: سوى تقديم الخ قيل يفهم منه أن الخطبة شرط. لكن تقديمها ليس

(١) سورة الجمعة، آية ٩.

- ٥٦ - وأما الأذان فلا تشترط لصحته
- ٥٧ - وإنما هي شرط للثواب عليه .
- ٥٨ - وأما استقبال القبلة ، فشرط الجرجاني لصحته النية ، والصحيح خلافه كما في المبسوط ، وحمل بعضهم الأول على ما إذا كان يصلي في الصحراء ، والثاني على ما إذا كان يصلي إلى محراب ، كذا في البناية . وأما ستر العورة فلا تشترط لصحته ولم أر فيه خلافاً .
- ٥٩ - ولا تشترط للثواب صحة العبادة ، بل يثاب على نيته ،

بشرط وليس كذلك بل خطبة نفسها ليست بشرط فيها أصلاً .

(٥٦) قوله : وأما الأذان إلى آخره قال في فتح القدير : وأما الأذان فالمشهور أنه لا يحتاج إلى نية (انتهى) . ويفهم منه أنه في غير المشهور يشترط له النية .

(٥٧) قوله : وإنما هي شرط الخ . اقول : يخالف هذا ما سيأتي في القاعدة الثانية حيث نقل عن العيني الإجماع على أن الأذان لا يحتاج إلى نية فإن النية في كلامه نكرة وقعت في حيز النفي فتعم النفي للنية للصحة . والثواب ؛ اللهم إلا أن تخص بنفي النية للصحة .

(٥٨) قوله : وأما استقبال الخ . قيل : عليه عبارته تفيد أن هذا التفصيل في استقبال القبلة . وفي القرماني ما يخالفه فإنه قال : وأما نية الكعبة بعد ما توجه إليها هل تشترط أو لا ؟ فقال أبو بكر محمد بن الفضل تشترط ، وقال أبو بكر بن حامد لا تشترط ، وقال صاحب الهداية في تجنيسه لا تشترط في الصحيح وقال بعض المشايخ إن كان يصلي إلى المحارب فكما قال الحامدي وإن كان يصلي في الصحراء فكما قال محمد بن الفضل (انتهى) . وفيه تأمل .

(٥٩) قوله : ولا تشترط الخ . لأن صحة العبادة تكون بوجود شرائطها واركائها والثواب عليها بوجود العزيمة وهو الاخلاص فان من توضأ بماء نجس ولم يعلم به حتى صلى ، ومضى على ذلك ، ولم يكن مقصراً . لم يجز في الحكم لفقد شرطه ويستحق

٦٠ - وإن كانت فاسدة بغير تعمده كما لو صلى محدثاً على ظن طهارته،

٦١ - وسيأتي تحقيقه. وأما الزكاة؛ فلا يصح اداؤها إلا بالنية، وعلى هذا فما ذكره القاضي الاسبيجاني: ان من امتنع عن ادائها أخذها الإمام كرها ووضعها في أهلها، وتجزئه لأنه للإمام ولاية أخذها، فقام أخذه مقام دفع المالك باختياره. ٦٢ - فهو ضعيف.

٦٣ - والمعتمد في المذهب عدم الإجزاء كرها. قال في المحيط:

الثواب لصحة عزمته. وإذا صلى رياء وسمعة تصح في الحكم يعني لوجود شرائطها وأركانها ولم يستحق الثواب لفقد الاخلاص. يعني لعدم صحة عزمته. كذا في المستصفي شرح النافع

(٦٠) قوله: وإن كانت فاسدة الخ. أي العبادة لا النية وإن كانت اقرب مذكوراً ولو أظهر الضمير لكان أولى.

(٦١) قوله: وسيأتي تحقيقه حواله غير رايحة وإنما لم نعر فيها سيأتي على تحقيق ما ذكره هنا.

(٦٢) قوله: ضعيف الخ. قيل: يمكن حمله على ما إذا نوى عند أخذه منه أو عقبه، لأن دينه ونتيجة عمله على ذلك كيلا يضيع ماله مجاناً مع إمكان تحصيل الثواب. فتدبر (انتهى). وقيل عليه: المصريح به عدم الاجزاء؛ وإن نوى قال في الصوفية: إذا أخذ زكاة الأموال الباطنة ونوى اداء الزكاة الصحيح انه لا يجوز. وفي الواقعات: السلطان إذا أخذ الصدقات ونوى بأدائها اليه الصدقة عليه، الاحوط أن يفتى بالأداء. ثانياً كما لو لم ينو لانعدام الفقير وهو الاختيار الصحيح (انتهى). على أن قوله: أو عقبه ليس على اطلاقه لما سيأتي في البحث السابع من النية: انه هل تجوز الزكاة بنية متأخرة عن الاداء؟ قال في شرح المجمع لو دفعها بلانية ثم نوى بعده فان كان المال قائماً في يد الفقير جاز والا فلا.

(٦٣) قوله: والمعتمد في المذهب عدم الأخذ كرها، أي عدم اجزاء الزكاة

ومن امتنع عن اداء الزكاة فالساعي لا يأخذ منه الزكاة
كرهاً، ولو أخذ لا يقع عن الزكاة لكونها بلا اختيار،
٦٤ - ولكن يجبره بالحبس ليؤدي بنفسه (انتهى). وخرج عن
اشتراطها لها

٦٥ - ما إذا تصدق بجميع النصاب بلا نية فإن الفرض يسقط عنه.
٦٦ - واختلفوا في سقوط زكاة البعض إذا تصدق به، وقالوا
وتشترط نية التجارة في العروض

٦٧ - ولا بد أن تكون مقارنة للتجارة، فلو اشترى شيئاً للقنية
كرهاً أقول. كلامه صريح في أنه لا فرق بين زكاة الأموال الظاهرة والباطنة وفيه
نظر. فإن المعتد عدم الاجزاء في الباطنة دون الظاهرة كما هو مصرح به في
المضمرات. وحله على زكاة الأموال الباطنة يمنع منه قوله: ومن امتنع عن اداء الزكاة
فالساعي لا يأخذها منه كرهاً. فان الساعي لا يأخذ زكاة الاموال الباطنة لأن الدفع
فيها إلى الفقراء مفوض إلى اربابها.

(٦٤) قوله: ولكن يجبره الخ. قال في الظهيرية: ثم الزكاة تجب على التراخي في
رواية ابن شجاع عن اصحابنا، وعن محمد رحمه الله على الفور، وعنه إذا حال عليه
حولان ولم يؤدِ أثم ولم تقبل شهادته. وإذا وقف الإمام عليه عزره وحبسه وطالبه
(انتهى). وظاهره أن هذا اعنى التعزير والحبس في زكاة الأموال الظاهرة لا الباطنة،
إذ الدفع فيها إلى الفقراء مفوض إلى اربابها فلا مطالبة للإمام فيها.

(٦٥) قوله: ما إذا تصدق الخ: قيل لفظ التصدق يشعر بان نية اصل العبادة
وجدت، وهي كافية، ونية الفرض إنما تشترط للمزاخعة بين الجزء الذي هو الواجب
وسائر اجزائه. وفي اداء الكل تحقق اداء الواجب، فلا يحتاج إلى التعيين لصيرورة
الواجب متعيناً بدفعه بخلاف التصدق ببعض.

(٦٦) قوله: واختلفوا الخ فعند محمد يسقط وعند أبي يوسف لا يسقط لأن
الواجب غير متعين ومحمد رحمه الله اعتبر الجزء بالكل

(٦٧) قوله: ولا بد أن تكون الخ: لكن لا تجب الزكاة إلا إذا تجر لأن التجارة

ناوياً انه ان وجد ربحاً باعه لا زكاة عليه . ولو نوى التجارة
فما خرج من أرضه العشرية أو الخراجية أو المستأجرة أو
المستعارة لا زكاة عليه .

فعل لا يتم بمجرد النية وتحقيق الكلام في هذا المقام أن الزكاة قد اعتبر في نصابها النماء
والنماء على قسمين : خلقي وفعلي . فالأول الذهب والفضة والثاني ما يكون بأعداد العبد
كالعروض . فالأول لا يحتاج إلى نية التجارة والثاني يحتاج إليها . غير أن التجارة من
أعمال الجوارح فلا يتحقق بمجرد النية بل لا بد من اتصالها بعمل هو تجارة . حتى لو
اشترى ثياباً للبذلة ثم نوى بها التجارة لا تكون لها ما لم يبيعها ليكون بذلها للتجارة ،
بخلاف ما لو نوى فيما هو للتجارة أن يكون للخدمة حيث يصح بمجرد النية لأن
التروك يكتفى فيها بمجردھا . ونظيرھا السفر والفطر والإسلام . زاد الشارح وكونه
علوفة لا يثبت واحد منها إلا بالعمل ، وثبتت اضدادھا بمجرد النية . ويخالفه ما في
الفتح ان السائمة تصير علوفة بمجرد النية . ووقف المصنف في البحر بمحمل ما في الشرح
على ما إذا وقعت النية وهي في المرعى ، وما في الفتح على ما إذا وقعت النية بعد
الخراج . قال في النهر : وفي الدراية ما يخالفهما ثم نية التجارة قد تكون صريحة وقد
تكون دلالة . فالأولى ان ينوي عند عقد التجارة أن يكون المملوك به للتجارة ، سواء
كان العقد شراء أو اجارة لا فرق في ذلك بين كون الثمن نقداً أو عرضاً . أما
العرض المملوك بالارث فلا تصح فيه نية التجارة اجماعاً إلا إذا تصرف فيه فتجب
الزكاة كما في شرح المجمع ؛ يعني ونوى وقت التصرف أن يكون بذلة للتجارة ، ولا
تكفيه النية السابقة كما هو ظاهر كلام المصنف في البحر . وفي الخانية : لو ورث سائمة
كان عليه الزكاة إذا حال الحول نوى أو لم ينو . ويلحق بالارث ما دخله من حبوب
أرضه فنوى امساكها للتجارة فلا تجب لو باعها بعد حول . وأما الدلالة فهي أن
يشترى عيناً من الاعيان بغرض التجارة أو يواجر داره التي للتجارة بعرض من
العروض فتصير للتجارة ، وإن لم ينو التجارة صريحاً . لكن ذكر في البدايع : الاختلاف
في بدل منافع عين معد للتجارة ففي كتاب الزكاة من الاصل إنه للتجارة بلا نية .
وفي الجامع ما يدل على التوقف على النية فكان في المسئلة روايتان ومشايخ بلخ كانوا

٦٨ - ولو قارنت ما ليس بدل مال بمال، كالهبة والصدقة والخلع والمهر والوصية،

٦٩ - لا تصح على الصحيح. وفي السائمة لا بد من قصد إسالتها للدر والنسل أكثر الحول، فإن قصد به التجارة ففيها زكاة التجارة إن قارنت الشراء وإن قصد به الحمل والركوب أو الأكل فلا زكاة أصلاً. وأما النية في الصوم فشرط صحته لكل يوم،

٧٠ - ولو علقها بالمشيئة صحت

٧١ - لأنها إنما تبطل الأقوال، والنية ليست منها، والفرض والسنة والنفل

يصحون رواية الجامع.

(٦٨) قوله: ولو قارنت ما ليس الخ. قيل: لكن إذا اتجر فيها هل يعتبر ابتداء الحول من وقت نية التجارة؟ أو من وقت التجارة يحتاج إلى نقل (انتهى). أقول: الظاهر أنه يعتبر ابتداء الحول من وقت التجارة لأنه وقت تعلق وجوب الزكاة بالذمة. (٦٩) قوله: لا تصح على الصحيح. وهو قول محمد وقال أبو يوسف يصح؛ وقيل الخلاف على العكس ورجح الصحة في الفتح، وصحح عدمها في البدائع وفيها: لو استقرض عرضاً ونوى أن يكون للتجارة اختلف المشايخ فيه والظاهر أنه يكون للتجارة. واليه أشير في الجامع. كذا في النهر.

(٧٠) قوله: ولو علقها بالمشيئة صحت الخ. أي ولو علق النية بالمشيئة صحت، سواء كانت نية صوم أو غيره، لا نية الصوم كما قد يتوهم. فان التعليل يدفعه ومسئلة صحة تعليق النية بالمشيئة صرح بها في الخلاصة وصححها في الفتاوى الظهيرية.

(٧١) قوله: لأنها إنما تبطل. قيل: يشكل على هذا ما في الفوائد التاجية: لو وكله بطلاق امرأته، إن شاء الله صح التوكيل وبطل الاستثناء. ولو قال أمرك بيدك إن شاء الله صح ولا يكون الأمر بيدها لأنه تفويض بخلاف التوكيل (انتهى).

٧٢ - في أصلها سواء . وأما النية في الحج فهي شرط صحته أيضاً
فرضاً كان أو نفلاً والعمرة كذلك ،

٧٣ - ولا تكون إلا سنة

٧٤ - والمنذور كالفرض

= وظاهر إطلاق المصنف في الأقوال يشتمل الأوامر . وفي ذلك خلاف . قال في العبادية :
الاستثناء هل يعلم في الأوامر ؟ قيل : يعمل وقيل : لا . وصرح بأن : إن شاء الله في
الصوم لطلب التوفيق . فظهر أنها ليست فيه للاستثناء حتى يقال ان النية ليست من
الأقوال فلا تبطل بالاستثناء .

(٧٢) قوله : في أصلها سواء . أي النية فتكون شرطاً لصحة ما ذكره على السواء
وأما من جهة التعيين وعدمه فتختلف وكذا النية بالنسبة إلى فرض الصلاة وواجبها
وسنتها ونفلها . سواء في أصل النية . وإن اختلفت من جهة التعيين وعدمه كما هو مبين
في المتون والشروح .

(٧٣) قوله : ولا تكون إلا سنة . يعني مؤكدة وهو المصرح به في عامة الكتب
بل صرح بأنها ليست بواجبة يعني بإيجاب الله تعالى ، وإلا فقد تكون واجبة بالنذر .
وقد حكى ابن وهبان رحمه الله تعالى في منظومته أربعة أقوال فقال :

ومن اعتمار وافترضه كفاية واكدوا وجب والجميع مقرر

(٧٤) قوله : والمنذور كالفرض . يعني في الاحتياج إلى النية للصحة ، وفي التعيين
والتشبيه مبني ان المنذور واجب لا فرض . وفيه كلام يعلم بمراجعة إلى فتح القدير من
كتاب الصوم . قال في فتح القدير من كتاب الصوم ما نصه : فإن قيل لم كان المنذور
واجباً مع أن ثبوته بقوله تعالى ﴿ ليوفوا نذورهم ﴾ ^(١) واجيب بأنه عام دخله
الخصوص فإنه خص منه النذر بالمعصية ، وبما ليس من جنسه واجب كعبادة المريض لو
كان ، لكنه غير مقصود لنفسه بل لغيره ، حتى لو نذر الوضوء لكل صلاة لم يلزم .
فصارت النية كالأية المؤولة فيفيد الوجوب .

(١) سورة الحج ، آية ٢٢ .

٧٥ - ولو نذر حجة الإسلام لا تلزمه إلا حجة الإسلام كما لو نذر الأضحية. والقضاء في الكل كالإداء من جهة أصل النية.

٧٦ - وأما الاعتكاف فهي شرط صحته واجباً كان أو سنة أو نفلاً.

٧٧ - أما الكفارات فالنية شرط صحتها عتقاً أو صياماً أو إطعاماً.

٧٨ - وأما الضحايا فلا بد فيها من النية، لكن عند الشراء لا عند الذبح. وتفرع عليه إنه لو اشتراها بنية الأضحية فذبحها غيره بلا إذن، فإن أخذها مذبوحة ولم يضمه أجزأته، وإن ضممه لا تجزئه كما في أضحية الذخيرة، وهذا إذا ذبحها عن نفسه، وأما إذا ذبحها عن مالكها فلا ضمان عليه. وهل تتعين

(٧٥) قوله: ولو نذر حجة الإسلام الخ. يعني لعدم صحة النذر لفقد شرطه وهو أن لا يكون المنذور واجباً. وفي خلاصة الفتاوى: ولو قال المريض إن عافاني الله تعالى من مرضي هذا فعلي حجة، فبرأ، فلزمته حجة، وإن لم يقل لله لأن الحجة لا تكون إلا لله ولو برأ وحج جاز ذلك عن حجة الإسلام. يعني وعليه حجة أخرى للنذر. ولو نوى غير حجة الإسلام صحت نيته (انتهى). قوله: من جهة أصل النية والتعيين إلا في قضاء رمضان فإنه يشترط فيه التعيين ولا يشترط في أدائه.

(٧٦) قوله: وأما الاعتكاف الخ. فيه أن الاعتكاف باعتبار أصله لا يكون إلا سنة أو نفلاً. فلا يكون واجباً إلا أن يراد الوجوب بطريق النذر لا بإيجاب الله تعالى.

(٧٧) قوله: أما الكفارات الخ. لكن الكفارات إذا كانت بالصوم يشترط أن تكون النية مبيتة.

(٧٨) قوله: وأما الضحايا الخ. قيل ينبغي أن يقال قد تكفي النية عند الشراء عن النية وقت الذبح. وكونها شرطاً عند الشراء ممنوع، لأنه لو اشتراها للتجارة مثلاً في يوم الأضحية وذبحها ونوى الأضحية تجزئه بلا شك. وما نقله عن الذخيرة إنما يدل على عدم اشتراطها عند الذبح، لا على اشتراطها عند الشراء.

الأضحية بالنية ؟ قالوا : ان كان فقيراً وقد اشتراها بنيتها

٧٩ - تعينت فليس له بيعها وإن كان غنياً لم تتعين .

٨٠ - والصحيح أنها تتعين مطلقاً فيتصدق بها الغني بعد أيامها حية .

٨١ - ولكن له أن يقيم غيرها مقامها ، كما في البدائع من الأضحية .

قالوا : والهدايا كالضحايا

٨٢ - وأما العتق فعندنا ليس بعبادة وضعاً بدليل صحته من الكافر ولا عبادة له .

(٧٩) قوله : تعينت الخ . بشرط ان يتلفظ الفقير بلسان . وأما إذا لم يتلفظ فلا تتعين .

(٨٠) قوله : وللصحيح الخ . قيل لا يلزم إذا نوى به أن يضحى . ولم يتلفظ وقت شرائها . لو كان المشتري غنياً لا تجب باتفاق الروايات فله بيعها وإن فقيراً ، ذكر في الشافي انها تتعين بالنية وعند الجمهور لا . إلا أن يقول بلسانه علي أن اضحي بها .

(٨١) قوله : ولكن له أن يقيم غيرها مقامها الخ . كذا في النسخ وقيل : عليه يتأمل في هذا الاستدراك فانه مناف لما تقدم . ولعل مراده إذا هلك (انتهى) .
اقول : فعلى هذا فتكون الإقامة على الغني إذا هلكت ليس بواجبة وليس كذلك كما صرح به في العيني وغيره بخلاف الفقير . اللهم إلا أن يقال اللام في لقوله له بمعنى « على » على حد قوله تعالى ﴿ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا ﴾ (١) .

(٨٢) قوله : وأما العتق . فعندنا ليس بعبادة وضعاً ، يعني وإن كان قرية ، لأن العبادة ما تعبد به بشرط النية ومعرفة المعبود ، والقرية ما تقرب به بشرط معرفة المتقرب اليه وهي توجد بدون العبادة في القرية التي لا يحتاج إلى نية كالعتق والوقف وقد ذكر الإمام الرافعي من الشافعية أن الإجماع منعقد على ان العتق من القربات .

(١) سورة الاسراء ، آية ١٧ .

- ٨٣ - فإن نوى وجه الله تعالى كان عبادة مثاباً عليها ، وإن اعتق بلا نية صح ولا ثواب له
- ٨٤ - إن كان صريحاً .
- ٨٥ - وأما الكنایات فلا بد لها من النية
- ٨٦ - فإن اعتق للصنم أو للشيطان صح وأثم . وإن اعتق لاجل مخلوق صح ، وكان مباحاً لا ثواب ولا اثم .
- ٨٧ - وينبغي أن يخصص الاعتاق للصنم بما إذا كان المعتق كافراً ، أما المسلم إذا اعتق له قاصداً تعظيمه كفر ، كما ينبغي أن يكون الاعتاق لمخلوق مكروهاً . والتدبير والكنایة كالمعتق .
- وأما الجهاد ، فمن أعظم العبادات ،
- ٨٨ - فلا بد له من خلوص النية .

(٨٣) قوله : فإن نوى الخ . أي المعتق المسلم ولا يصح عود الضمير إلى الكافر كما هو ظاهر العبارة .

(٨٤) قوله : إن كان صريحاً قيد في قوله صح . ولو ذكره عقبه لكان أولى . ومما ألحق بالصريح : وهبت لك نفسك أو نفسك منك ، فيعتق . قيل أو لم يقبل نوى أو لم ينو ولو تلفظ بالعتق مهجئاً بأن قال أنت حينئذ وكان كناية يعتق بالنية كذا قيل وفيه تأمل .

(٨٥) قوله : وأما الكناية أي كناية العتق .

(٨٦) قوله : وإن اعتق للصنم الخ وإنما صح الاعتاق لوجود ركنه المؤثر في ازالة الرق وصفة القرية لا تأثير لها .

(٨٧) قوله : وينبغي أن يخصص الخ . مثله في البحر للمصنف . قيل ليس لفظ ينبغي هنا للحث بل بمعنى يجب ؛ كما في قول القدوري : وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال في التاسع والعشرين .

(٨٨) قوله : فلا بد له من خلوص النية ، أي النية الخالصة ظاهرة في حصول

٩٩ - وأما الوصية فكالعتق إن قصد التقرب فله الثواب، والا فهي صحيحة فقط. وأما الوقف فليس بعبادة وضعاً بدليل صحته من الكافر،

٩٠ - فإن نوى القربة فله الثواب، وإلا فلا.

٩١ - وأما النكاح فقالوا إنه أقرب إلى العبادات حتى إن الاشتغال به افضل من التخلي لمحض العبادة، وهو عند الاعتدال سنة مؤكدة على الصحيح، فيحتاج إلى النية

٩٢ - لتحصيل الثواب؛ وهو أن يقصد إعفاف نفسه وتحسينها

الثواب لا الصحة، لأن الثواب بني على وجود العزيمة وهو الاخلاص وأما الصحة فلا تتوقف على الاخلاص، بل على أصل النية؛ فإنه لو صلى رياء صحت صلاته وكان غير مثاب عليها فكذلك الجهاد.

(٨٩) قوله: وأما الوصية فكالعتق الخ. يعني في الاحتياج إلى النية لحصول

الثواب.

(٩٠) قوله: فإن نوى القربة يعني الواقف المسلم لا الكافر، فإنه ليس أهلاً للنية لأن من شروطها الاسلام.

(٩١) قوله: وأما النكاح. المراد بالنكاح هنا الوطء المترتب على العقد الصحيح بقربة قوله: حتى ان الاشتغال به افضل من التخلي لمحض العبادة. وقد استدل صاحب البدايع على ذلك بوجوه: الاول ان السنن مقدمة على النوافل بالاجماع، الثاني انه اوعد على ترك السنة ولا وعيد على ترك النافلة، الثالث انه فعله ﷺ وواظب عليه وثبت عليه بحيث لم يتخل عنه بل كان يزيد عليه، ولو كان التخلي للنوافل افضل لفعله وإذا ثبت افضلية في حقه ثبت في حق امته، لأن الأصل في الشرائع هو العموم والخصوص والرابع انه سبب موصل إلى ما هو مفضل على النوافل، لأنه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة ولصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس ولحصول الولد الموحد. واما مدحه يحجب عليه الصلاة والسلام بكونه سيداً وحسوراً وهو من لا يأتي النساء مع القدرة فهو من شريعتهم لا في شريعتنا.

(٩٢) قوله: لتحصيل الثواب يعني لا للصحة كما سيصرح به قريباً لأنه ليس

وحصول ولد . وفسرنا الاعتدال

٩٣ - في الشرح الكبير شرح الكنز ، لم تكن النية فيه شرط صحته ،

قالوا : يصح النكاح مع الهزل ، لكن

٩٤ - قالوا حتى لو عقد بلفظ لا يعرف معناه ففيه خلاف .

والفتوى على صحته ،

٩٥ - علم الشهود أو لا ، كما في البزازية .

٩٦ - وعلى هذا سائر القرب لا بد فيها من النية ، بمعنى توقف

حصول الثواب على قصد التقرب بها إلى الله تعالى من نشر

العلم تعليماً وافتاءً وتصنيفاً .

عبادة بل قريب منها وانما يصير عبادة بالنية .

(٩٣) قوله : في الشرح الكبير الخ . وصف الشرح بكونه كبيراً للكشف وبيان

الواقع لا للاحتراز ، فإنه ليس له شرح صغير وعبارته في الشرح التي أحال عليها نصها حيث قال فيه : والمراد به حالة القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن . فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة أو خاف واحداً من الثلاثة فليس معتدلاً فلم يكن سنة في حقه كما افاده في البدائع .

(٩٤) قوله : قالوا : لو عقد بلفظ الخ . أقول : هذا بناء على أن فهم الشاهدين

ليس بشرط . وصححه في الخلاصة . والمعتمد أنه شرط كما اختاره في الخانية

والحاصل أنه يشترط سماعها معاً مع الفهم .

(٩٥) قوله : علم الشهود أو لا الخ . أقول : فيه ائذان بأن فهم الشاهدين ليس

بشرط وصححه في الخلاصة . وفي الجوهرة : يشترط السماع والفهم وهو الصحيح

(انتهى) . فقد اختلف التصحيح في ذلك .

(٩٦) قوله : وعلى هذا سائر القرب الخ : أي على ما ذكر من أن النكاح يحتاج

إلى النية لتحصيل ثواب باقي القرب ، القرب جمع قرينة وهي ما كان معظم المقصود

منه رجاء الثواب من الله تعالى . وقيل القرينة ما يصير به المتقرب مثوباً وقيل هي

الطاعة وليس بصحيح ، فقد يكون الشيء طاعة ولا يكون قرينة ، لأن من شرط القرينة

٩٧ - وأما القضاء ، فقالوا إنه من العبادات ، فالثواب عليه متوقف عليها ،

٩٨ - وكذلك إقامة الحدود والتعازير ، وكل ما يتعاطاه الحكام والولاة ، وكذا تحمل الشهادة وادائها .

٩٩ - وأما المباحات فإنها تختلف صفتها باعتبار ما قصدت لأجله . فإذا قصد بها التقوي على الطاعات أو التوصل إليها كانت عبادة ، كالأكل والنوم واكتساب المال والوطء . وأما

= العلم بالمتقرب اليه ، فمحال وجود القربة قبل العلم بالمعبود بالنظر والاستدلال للمؤدين إلى معرفة الله تعالى . فهي واجبة في إطاعة الله تعالى وليست بقربة . فكل قربة طاعة ولا تنعكس ، ولأن الصلاة في الأرض المغصوبة واجبة وطاعة وليست بقربة لأنه لا يثاب عليها وإنما يسقط الفرض عنه . كذا في قواعد الزركشي . وذكر شيخ الإسلام زكريا أن الطاعة فعل ما يثاب عليه توقف عليه نية أو لا عرف ما يفعله لأجله أو لا . والقربة فعل ما يثاب عليه بعد معرفة من يتقرب اليه به وإن لم يتوقف على نية . والعبادة ما يثاب على فعله وما يتوقف على نية فنحو الصلاة الخمس والصوم والزكاة والحج من كل ما يتوقف على النية قربة وطاعة وعبادة وقراءة القرآن ، والوقف والعق والصدقة ونحوها مما لا يتوقف على نية قربة وطاعة لا عبادة . والنظر المؤدي إلى معرفة الله تعالى طاعة لا قربة ولا عبادة (انتهى) . وقواعد مذهبنا لا تأباه .

(٩٧) قوله : وأما القضاء فقالوا إنه من العبادات قال في العناية : والقضاء بالحق من أقوى الفرائض وأشرف العبادات بعد الايمان ، أمر الله به كل نبي مرسل .

(٩٨) قوله : وأما المباحات الخ أقول : حق العبارة أن يقول : وأما المباحات فلا تفتقر إلى النية إلا إذا أريد الثواب عليها فتفتقر إليها وأما المسنونات والمندوبات فتفتقر إليها في ايقاعها طاعة لثاب عليها ، وأما الواجبات فما كان منها عبادة يفتقر إليها وما لم يكن عبادة لا يفتقر إليها ، كقضاء الديون ورد المغصوب لأن المقصود منها ومن سائر المعاملات ايصال النفع إلى الآدمي .

(٩٩) قوله : وكذلك إقامة الحدود والتعازير الخ : يعني الثواب عليها يتوقف على النية كالقضاء

المعاملات فأنواع: فالبيع لا يتوقف عليها، وكذا الإقالة والاجارة، لكن قالوا: إن عقد بمضارع لم يصدر بسوف أو السين توقف على النية،

١٠٠ - فإن نوى به الايجاب للحال كان بيعاً،

١٠١ - وإلا لا. بخلاف صيغة الماضي فإن البيع لا يتوقف على النية،

١٠٢ - وأما المضارع المتمحض للاستقبال فهو كالأمر لا يصح

البيع به

(١٠٠) قوله: فإن نوى به لايجاب للحال كان بيعاً في الكفاية نقلاً عن الطحاوي إذا قال ابيع منك أو اشتري منك وأراد الحال يصح البيع، هو الصحيح (انتهى). فإن في المسئلة خلافاً ترك المصنف رحمه الله بيانه، فإن قلت النية إنما تعمل في المحتملات لا في الموضوعات الاصلية والفعل المضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال على ما عرف، فلا يحتاج إلى النية ولا ينعقد به الأثر وهو انه عليه الصلاة والسلام استعمل فيه لفظ الماضي الذي يدل على تحقق وجوده فكان الانعقاد مفتقراً اليه. ولأن لفظ المضارع ان كان من جانب البايع كان عدة لا بيعاً وإن كان من جانب المشتري كان مساومة. لا يقال سلمنا انه حقيقة في الحال، لكن النية إنما هي لدفع المحتمل وهو العدة لا الإرادة الحقيقية؛ لأن المعهود ان المجاز يحتاج إلى ما ينفي ارادة الحقيقة لأن الحقيقة تحتاج إلى ما ينفي ارادة المجاز على انه دافع للمعقول دون الاثر فان قيل ما وجه ما نقل عن الطحاوي؟ فالجواب ان المضارع حقيقة في الحال في غير البيوع والحقيقة الشرعية فيها هو لفظ الماضي، والمضارع فيها مجاز فيحتاج إلى النية. فعلى هذا ثم ما ذكره المصنف رحمه الله وفي القنية إنما يحتاج إلى النية إذا لم يكن أهل البلد يستعملون المضارع للحال لا للوعد والاستقبال فإن كان كأهل خوارزم لا يحتاج إليها.

(١٠١) قوله: وإلا لا. أي وأن لا ينوي به الحال بان نوى الاستقبال او لم ينو شيئاً لا يصح.

(١٠٢) قوله: وأما المضارع المتمحض للاستقبال فهو كالأمر الخ. مثل سأبيئك أو سوف أبيعك. وفهم منه أن ما تمحض للحال «كأبيئك» الآن لا يحتاج إلى النية.

١٠٣ - ولا بالنية. وقد أوضحناه في شرح الكنز. وقالوا لا يصح مع الهزل لعدم الرضى بحكمه معه.

١٠٤ - وأما الهبة، فلا تتوقف على النية. قالوا لو وهب مازحاً صحت، كما في البزازية، ولكن لو لقن الهبة ولم يعرفها لم تصح، لا لأجل أن النية شرطها،

(١٠٣) قوله: ولا بالنية. أي نية الحال صريح في أن الامر لا يصح نية الحال وهو مخالف، لما يفهم من التحفة حيث قال: وأما إذا كانا بلفظين يعبر بهما عن المستقبل، أما على سبيل الأمر أو الخبر من غير نية الحال فإنه لا ينعقد؛ مثل أن يقول البائع اشتر هذا العبد بألف، ويقول المشتري اشتريت (انتهى). وقد افهم قوله من غير نية الحال انه ينعقد بالأمر إذا نوى الحال. وفي النهر: أن الأمر لا ينعقد به إلا إذا دل على الماضي: كخذه بكذا فقال اخذته. فانه كالماضي. إلا أن استدعاء الماضي البيع بالوضع وهذا بطريق الاقتضاء.

(١٠٤) قوله: وأما الهبة فلا تتوقف على النية. قالوا لو وهب مازحاً لصحت. كما في البزازية. قيل ليس ما في البزازية يفهم منه ما ذكر، لأن المذكور فيها وفي الولوالجية: لو قال هب لي على وجه المزاح، فوهب. وقيل: وسلم جاز إذ المزاح إنما وقع في طلب الهبة ثم وقعت هي بلا مزاح ظاهر، أو مستجمعة لشرائطها، والظاهر يكفي في مثل ذلك فلا يقال ان الهبة تصح بلا نية بل لو صدق الموهوب له على ذلك لا تصح. فتأمل. ثم ان المؤلف ذكر في البحر كما هنا أيضاً حيث قال فيه: اطلقها، أي الهبة، فشمل ما إذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة كذا في الخلاصة، واعترض العلامة المقدسي في كتابه الرمز، شرح نظم الكنز، فقال: ليس في الخلاصة ما يفيد دعواه الخ. إنما يفيد انه طلب الهبة مزحاً لا جداً فوهبه جداً وسلمه صحت الهبة. لأن الواهب غير مازح، وقد قبل الموهوب له قبولاً صحيحاً. وقد وقع للمؤلف مثل هذا في كتاب الاشباه. وازلنا هذا الاشتباه في حاشيته. لكن في الخاتمة ما يؤيد ما فهمه المؤلف فإنه ذكر حكاية الشيخ ابن المبارك، لما مر بقوم يضربون الطنبور، فوقف عليهم وقال هبوه مني حتى تروا كيف اضرب فدفعوه اليه فضربه على الأرض وكسره وقال: رأيتم كيف اضرب؟ قالوا ايها الشيخ خدعتنا. وإنما قال ذلك

١٠٥ - وإنما هو لفقد شرطها وهو الرضى. وكذا لو أكره عليها لم

تصح،

١٠٦ - بخلاف الطلاق والعتاق؛ فإنها يقعان بالتلقين ممن لا

يعرفهما، لأن الرضى ليس شرطهما ولذا

١٠٧ - لو أكره عليها يقعان. وأما الطلاق، فصريح وكناية.

احترازاً عن قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله في كسر الملاهي، انه يوجب الضمان وهذا دليل ما مر أن هبة المازح جائزة (انتهى). قيل وفيه بحث إذ لا دليل على انهم مزحوا بالهبة بل ظاهر طلبه الهبة الجدية فاجابوه بها. غاية انه وعدهم ان يضرب واراد الكسر وافهمهم أنه أراد مثل ضربهم فلما وهبوه وملك تصرف بما أراد من ضربها على الأرض وهو إمام جليل القدر في الزهد والعلم، له في ذلك مؤلفات ما يظن به الاكتفاء بالمزاح والله تعالى أعلم. ويدل على ما قلنا من ان الهبة جدية قول صاحب الخزانة فيها: جازت الهبة لاستجماع الشرائط. وقيل يحتمل ان دليل الهبة المقام هي هبة الملاهي للمشهور بالعلم والزهد كما ذكرت غير مناسبة فالظاهر انه كان مزحاً ونقله عن الخزانة لا يدل على المدعى إذ المراد بالشرائط التكليف.

(١٠٥) قوله: وإنما هو لفقد شرطها. قيل: فيه ان الهبة مع الهزل تصح ورضى معه بدليل تعليل عدم صحة البيع مع الهزل بعدم الرضى معه وهذا تدافع.

(١٠٦) قوله: بخلاف الطلاق والعتاق فإنها يقعان الخ. قال في البزاية لقنه الطلاق بالعربية وهو لا يعلم او العتاق او التدبير او لقنها الزوج الابراء عن المهر ونفقة العدة بالعربية وهي لا تعلم. قال الفقيه أبو الليث: لا تقع ديانة وقال مشايخ أو زجند لا تقع اصلاً صيانة لاملاك الناس عن الابطال بالتلبيس. وكما لو باع واشترى بالعربي وهو لا يعلم. والبعض فرقوا بين البيع والشراء والطلاق والخلع والهبة باعتبار أن للرضى أثراً في وجود البيع لا الطلاق والهبة وتماها بالقبض. وهو لا يكون إلا بالتسليم وكذا لو لقنت الخلع، وهي لا تعلم. وقيل: يصح الخلع بقبولها. والمختار ما ذكرنا (انتهى). فتأمل مع ما ذكره المؤلف.

(١٠٧) قوله: ولو أكره عليها يقعان. اقول: المراد الاكراه على إنشاء لفظ الطلاق فيقع طلاق المكره لما صححه الحاكم (ثلاث جدهن جد وهزهن جد: الطلاق

والعتاق واليمين) ولا يصير بهذا الطلاق. فلا تترث منه. كما في القنية ولا خلاف انه لو اكره على الاقرار به لا يقع قضاء وديانة، بخلاف ما إذا أقرَّ به وادعى انه كان هازلاً او كاذباً حيث يقع قضاء إلا إذا أشهد قبل ذلك، لزوال التهمة به كما في القنية. وقيد البزازي بالمظلوم. ولو أكره على كتابة فكتب: فلانة بنت فلانة طالق لم يقع. وعلله قاضيخان بأن الكتابة اقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة، ولا حاجة. هنا وحصر بعضهم ما يصح مع الاكراه في عشرة فقال:

يصح مع الاكراه عتق ورجعة نكاح وايلاء طلاق مفارق
وفيء ظهار واليمين ونذره وعفو لقتل شاب منه مفارقي
وحصره أبو الليث في الخزانة في ثمانية عشر ولم يذكر الفيء، فصارت تسعة عشر وزاد المصنف في بحره الاكراه على قبول الوديعة. قال في القنية: اكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فلمستحقها تضمن المودع إن كان بفتح الدال وهو الظاهر فهي عشرون نظمها أخو المصنف في ابيات ذكرها في النهر فقال:

طلاق وايلاء ظهار ورجعة نكاح مع استيلاد عفو عن العمدة
رضاع وإيمان وفيء ونذرة قبول لا ايداع كذا الصلح عن عمدة
طلاق على جعل يمين به اتت كذا العتق والاسلام تدبير للعبد
وإيجاب احسان وعتق فهذه تصح مع الاكراه عشرون في عد
ثم قال: ظهر لي بعد ذلك أن ما في القنية هو بكسر الدال لا بالفتح، فليس من المواضع في شيء. وذلك انه في البزازية قال: اكره بالحبس على ايداع ماله عند هذا الرجل واكره المودع ايضاً على قبوله فضاع. لا ضمان على المكره والقابض، لأنه ما قبضه لنفسه كما لو هبت الريح فالقته في حجره فأخذه ليرده فضاع في يده لا يضمن (انتهى). وقال العلامة المقدسي: وجدنا نسخة صحيحة من القنية بكسر الدال. وصورة المسئلة على هذه شخص اودع عنده رجلاً شيئاً مكرهاً على قبوله فاستحقه آخر، فله ان يضمن المودع المكره بكسر الدال والراء، فانحزم الحساب والله الموفق للصواب. اقول: قال في المحيط: من المشايخ من قال يصح الاقرار بالسرقة مكرهاً (انتهى). وفي شرح النقاية للعلامة القهستاني من كتاب الاكراه: يصح اقرارها باستيفاء المهر مكرهاً. ان اكرهت على الاقرار بالضرب، على قول الإمام فصارت احدى وعشرين مسئلة.

١٠٨ - فالأول لا يحتاج في وقوعه إليها ؛ فلو طلق

١٠٩ - غافلاً أو ساهياً

(١٠٨) قوله: فالأول لا يحتاج في وقوعه عليها إليها. قال المؤلف في البحر: والحاصل ان قولهم الصريح لا يحتاج إلى نية إنما هو في القضاء. أما في الديانة فيحتاج لكن وقوعه في القضاء بلا نية إنما هو بشرط ان لا يقصدها بالخطاب، بدليل ما قالوا: لو كرر مسائل الطلاق بحضرة زوجته ويقول انت طالق ولم ينو، لا تطلق. وفي متعلم يكتب ناقلاً كتاب رجل. قال: ثم يقف ويكتب امرأتى طالق. وكما كتب قرن الكتابة بالتلفظ بقصد الحكاية، لا يقع عليه الطلاق. وفي القنية امرأة كتبت: انت طالق ثم قالت لزوجها اقرأ علي هذا، فقرأ لا تطلق. وما في الفتح القدير: ولا بد من القصد بالخطاب بلفظ الطلاق عالماً بمعناه او النية كما يفيد فروع. وذكر ما ذكرنا فليس بصحيح. لأنه صرح بالوقوع قضاء فيمن سبق لسانه، وإن كان شرطاً للوقوع ديانة لا قضاء فكذلك، لأنه يقتضي الوقوع قضاء فيما لو كرر مسائل الطلاق بحضرتها. وفي المتعلم: فالحق ما اقتصرنا عليه (انتهى كلامه). قيل وهذا وهم ظاهر وذلك لأنه اراد أنه شرط الوقوع قضاء وديانة فخرج ما لا يقع فيه لا قضاء ولا ديانة. كمن كرر مسائل الطلاق وما يقع فيه قضاء فقط كمن سبق لسانه بالطلاق. وبه عرف انه لا يرد على من سبق لسانه لأنه لا يقع عليه فيه ديانة كما افصح به ابن الهمام في آخر كلامه، حيث قال: وهو يشير اليه، أي إلى الوقوع قضاء فقط. اقول: في الخلاصة بعد ذكر ما لو سبق لسانه بالطلاق ولو كان بالعقاق يدين (انتهى). يعني لا فرق بين الطلاق والعقاق وبهذا يبطل قوله في البحر: ان الواقع في القضاء بشرط ان يقصد خطابها الظهور ان من اراد ان يقول اسقني فسبق لسانه بالخطاب لم يقصده خطابها.

(١٠٩) قوله: غافلاً أو ساهياً. الغفلة سهو يعترى الانسان من قلة التحفظ والتيقظ كما في عمدة الحفاظ في تفسير اشرف الالفاظ، للعلامة الشهاب السمين؛ ومنه يعلم ان السهو مرادف للغفلة وحينئذ يشكل عطفه بأو. وفي الكتاب المذكور ان النسيان يعبر به عن الترك. وقال بعضهم: النسيان ترك الانسان ضبط ما استودع على حفظه إما لضعف قلبه وإما عن غفلة وأما عن قصد، حتى ينحذف عن قلبه ذكره (انتهى). ومنه يعلم ان النسيان غير السهو والغفلة.

١١٠ - أو مخطئاً وقع ،

١١١ - حتى قالوا . إن الطلاق يقع بالالفاظ المصحفة قضاء ، ولكن

لا بد أن يقصدها باللفظ . قالوا لو كرر مسائل الطلاق
بمحضرتها ويقول في كل مرة : أنت طالق ، لم يقع ولو كتبت :
امرأتي طالق أو أنت طالق ، وقالت له إقرأ عليّ فقرأ عليها
لم يقع عليها

١١٢ - لعدم قصدها باللفظ .

١١٣ - ولا ينافيه قولهم : إن الصريح لا يحتاج إلى النية .

(١١٠) قوله : أو مخطئاً . وقع شرح البخاري للعين : إنما يصح طلاق المخطي
لأن القصد امر باطني ، لا يتوقف عليه ، بل يتعلق بالسبب الظاهر الدال ، وهو أهلية
القصد بالعقل والبلوغ فان قيل : على هذا ينبغي أن يقع طلاق النائم . والجواب : ان
النوم ينافي اصل العمل بالعقل لأن النوم مانع عن استعمال نور العقل فكانت أهلية
القصد معدومة بيقين ، فافهم .

(١١١) قوله : حتى قالوا ان الطلاق يقع بالالفاظ المصحفة قضاء . الالفاظ
المصحفة خمس : تلاق وتلاغ وتلاخ وتلاك وتلاق فيقع قضاء ، ولا يصدق إلا إذا
أشهد على ذلك قبل التكلم ، بان قال : امرأتي قبلت مني الطلاق وانا لا اطلق فاقول هذا
ولا فرق بين العالم والجاهل وعليه الفتوى . كذا في البحر . وظاهر اطلاقه يشتمل ما ان
لم يكن ألثغ وفي المحيط من باب الخيل والتعريض في الخلف لو قال لامرأته : طارق .
وأدغم الراء وأخفاها حتى لا يفهم ذلك من يسمع خلفه ، لا يلزمه بذلك شيء فلا تطلق
امرأته لان طارقاً ليس بطالق (انتهى) . وفيه تأمل .

(١١٢) قوله : لعدم قصدها قيل صوابه . قصده لان قصدها غير معتبر
(انتهى) . اقول : فيه نظر فان قوله قصدها مصدر مضاف إلى المفعول لا الفاعل كما
فهم المصنف .

(١١٣) قوله : ولا ينافيه قولهم ان الصريح لا يحتاج إلى النية قبل المراد منه انه لا
يحتاج إلى نية الطلاق في الصريح مع ظهور المراد به ، حتى يخرج ما لو كان يكرر
مسائل الطلاق بمحضرتها كما مر .

- ١١٤ - وقالوا: لو قال أنت طالق؛ ناوياً الطلاق من وثاق لم يقع ديانة ووقع قضاء، وفي عبارة بعض الكتب أن طلاق المخطيء واقع قضاء لا ديانة، فظهر بهذا أن الصريح لا يحتاج إليها قضاء ويحتاج إليها ديانة، ولا يرد عليه قولهم إنه لو طلقها هازلاً يقع قضاء وديانة،
- ١١٥ - لأن الشارع، جعل هزله به جداً. وقالوا
- ١١٦ - لا تصح نية الثلاث في أنت طالق، ولا نية البائن،

(١١٤) قوله: وقالوا: لو قال أنت طالق ناوياً الطلاق من وثاق لم يقع ديانة ولو نوى عن العمل لم يصدق اصلاً، وعنه صدق ديانة كما في التحفة. ولو نوى الاخبار كذباً لم يصدق قضاء، كما في المشارع. كذا في شرح النقاية للقهستاني والوثاق بفتح الواو وكسرها القيد. وما اطلقه المصنف رحمه الله تبعاً لبعضهم قيده في المحيط بما إذا لم يقرنه بالثلاث أما لو قرنه لم يصدق انه لم ينو طلاقاً لأنه لا يتصور رفع القيد ثلاث مرات فانصرف إلى قيد النكاح كيلاً يلغو (انتهى). وهذا التعليل يفيد اتحاد الحكم فيما لو قال مرتين.

(١١٥) قوله: لأن الشارع جعل هزله جداً قال عليه الصلاة والسلام (ثلاث جدھن جد وهزلھن جد النكاح والطلاق والعتاق)

(١١٦) قوله: لا تصح نية الثلاث في أنت طالق الخ. اقول: حق العبارة ولا تصح نية البائن واحداً كان أو كثيراً، بل يقع بقوله أنت طالق واحدة رجعية وإن لم ينو ذلك لأنه بنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة. فیرد عليه وإنما كان واحدة لا اكثر، لأنه لفظ فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالت فلا يحتمل العدد لأنه ضده. وذكر الطالق ذكر الطلاق هو صفة للمرأة. لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقاً ثلاثاً كقولك اعطيته جزياً. كذا في الهداية ومعنى قوله: ان ذكر طالق ذكر الطلاق، هو صفة للمرأة ما بينه العلامة التفتازاني في التلويح من ان الطلاق الذي يدل عليه طالق لغة، صفة للمرأة وهو ليس بمتعدد في ذاته بل يتعدد بتعدد ملزومه اعني التطليق الذي هو صفة الرجل.

١١٧ - ولا تصح نية الثنتين في المصدر ؛ أنت الطلاق إلا أن تكون المرأة أمة ،

١١٨ - وتصح نية الثلاث .

وهو هنا غير ثابت لغة بل اقتضاء ؛ فلا تصح نية الثلاث فيه فلا يصح فيما تبني عليه ثم قال وهذا الوجه مذكور في الهداية . وصاحب الهداية إنما ذكر هذا الكلام جواباً عن قول الشافعي : ان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة . كذلك ذكر العالم ذكر للعلم . فقال ذكر الطالق ذكر للطلاق الذي هو صفة للمرأة ، لا للطلاق الذي هو تطليق (انتهى) . وحاصله ان الطلاق إنما يتضمن مصدراً هو صفة للمرأة . وغير متعدد لذاته وإنما يتعدد بتعدد ملزومه الذي هو صفة الرجل ، اعني التطليق فيكون ثابتاً اقتضاء ، فلا يعم إذ لا عموم للمقتضى عندنا ولا يجوز ان يراد به الوحدة الاعتبارية كما يراد من الصريح كسائر اسماء الاجناس بان يراد مجموع افراد الجنس من حيث انه مجموع ، لأن ذلك مجاز والمجاز صفة اللفظ والمقتضى ليس بلفظ . هذا مراد العلامة التفتازاني فيما ذكره في التلويح .

(١١٧) قوله : ولا تصح نية الثنتين في انت الطلاق لأن المصدر حيث يستعمل في الطلاق كان الغالب ارادة الاسم به ، كرجل عدل ، ومن ثم كان صريحاً فيه ويحتمل ان يراد انت ذات طلاق ، او انه جعلها عنه ادعاء مبالغة وبتقديرها تصح ارادة الثلاث ولما كان هذا من محتملات اللفظ توقف على النية . وبهذا اندفع ما اورده من انه وإن اريد به الاسم لم يخرج عن كونه مصدراً لأن الارادة باللفظ ليست إلا انه وإن اريد به الاسم لم يخرج عن كونه مصدراً لأن الارادة باللفظ * ليست إلا باعتبار معناه فإذا فرض ان معناه ليس الا ما تصلح ارادته معه فكيف يراد به الذي لا يصلح . كذا في الفتح ملخصاً . هذا ونية الثلاث إنما صححت باعتبار أنها جنس واحد ، بخلاف الثنتين في الحرية لأنه عدد محض . والفاظ الوجدان لا يراعى فيها العدد المحض بل التوحيد وهو بالفردية الحقيقة أو الجنسية والمثنى بمعزل عنها .

(١١٨) قوله : وتصح نية الثلاث . قيل يعني إذا لم يكن طلقها قبل ذلك واحدة . واما إذا طلقها واحدة قبل ذلك يقع واحدة لأنه فرد حقيقة ولو نوى ثنتين .

١١٩ - وأما كنيائته

١٢٠ - فلا يقع بها إلا بالنية ديانة، سواء كان معها مذاكرة الطلاق

أو لا. والمذاكرة إنما تقوم مقام النية في القضاء

١٢١ - إلا في لفظ الحرام، فإنه كناية ولا يحتاج إليها فيصرف إلى

الطلاق إذا كان الزوج من قوم يريدون بالحرام الطلاق.

(١١٩) قوله: وأما كنيائته. الكناية لغة شيء يستدل به على غيره، أو يراد به غيره وشريعة ما اعتبر في نفسه معناه الحقيقي أو المجازي؛ فإن الحقيقة المهجورة كناية كالمجاز غير الغالب الاستعمال. وكناية الطلاق ما يحتمل غيره فيستر المراد منه في نفسه ويجوز أن يراد بالكناية هنا ما ذهب إليه البيانون مما استعمل في معناه لينتقل بقرينته إلى ملزومه الذي هو الطلاق، فإن البائن مثلاً مستعمل في معناه لينتقل بقرينته إلى ملزومه الذي هو الطلاق فتطلق بصفة البيونة كما ذكره في التوضيح. ورد بأن معناه الحقيقي لا يلزم أن يكون ثابتاً في الواقع فمن أين يلزم الطلاق بصفة البيونة كما في التلويح واجيب بأنه وإن لم يلزم لكن بملاحظة لازمه فيصح أن يكون المكنى عنه طول القامة إذا لوحظ اتصافه بطول النجاد. ولو فرضنا على أن البائن إنما يكون كناية عن الطلاق الملزوم للبيونة لا عن مطلق الطلاق فيستلزم البيونة لاستتباعه لها، فثبت الطلاق بصفة البيونة.

(١٢٠) قوله: فلا يقع بها إلا بالنية الخ. فإن لم ينو لا يقع لاحتماله غير الطلاق والقول قوله في تركه النية كما في شرح النقاية للقهستاني ويفهم من قوله ديانة لا يقع بها طلاق قضاء وإنما نوى وفيه نظر.

(١٢١) قوله: إلا في لفظ الحرام فإنه لا يحتاج إلى النية ويرد عليه أنه إذا وقع الطلاق به بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح فيقع رجعيًا. واجيب بأن المتعارف إنما هو إيقاع البائن به لا الرجعي، والجواب متهافت. هذا، ولو قال وهبتك طلاقك وقع قضاء بلا نيته. وصرح في المجتبى بأن لفظ الصريح يقع به الرجعي بلا نية. به أفتى مشايخ خوارزم المتقدمون والمتأخرون. ولو قال أذهبي فتزوجي وقال: لم أنو، لم يقع لأن معناه أن أمكنك. قاله قاضيخان. وفي الحافظة وقوعه بالواو بلا نية (انتهى).

١٢٢ - وأما تفويض الطلاق والخلع والايلاء والظهار، فما كان منه

صريحاً لا تشترط له النية، وما كان كناية اشترطت له. وأما

الرجعة فكان النكاح لانها استدامتة، لكن ما كان منها صريحاً

١٢٣ - لا يحتاج إليها، وكنايتهما تحتاج إليها.

١٢٤ - وأما اليمين بالله؛ فلا يتوقف عليها فينعقد إذا حلف عامداً

او ساهياً او مخطئاً او مكرهاً. وكذا اذا فعل المحلوف عليه

كذلك.

وبه يعلم عدم صحة ما ذكره المصنف رحمه الله في لفظ الحرام. والله ولي الفضل والانعام.

(١٢٢) قوله: وأما تفويض الطلاق الخ. هو ان يفوض الى شخص طلاق

زوجته او اليها نفسها والخلع هو ان يخلع الزوج امرأته على مال بان يقول خلعتك على

كذا والايلاء هو ان يحلف ان لا يقرب زوجته اربعة اشهر والظهار هو ان يقول

لزوجه انت علي كظهر امي. مثاله في تفويض الطلاق ان يقول لها اختاري وأمر

بيدك وفي الخلع خالعتك او براءتك. ولم يذكر العوض لانها كنياتان وفي الايلاء: لا

ابيت معك على فراش ولا اقرب فراشك، او لا يجمع رأسي ورأسك وسادة فهذا

كناية وفي الظهار انت علي مثل امي او كأمي. فكما نوى لانه من الكنيات (انتهى).

(١٢٣) قوله: تحتاج اليها اي الى النية الخ. كقوله انت عندي كما كنت او انت امرأتي فهذا كناية.

(١٢٤) قوله: وأما اليمين بالله الى قوله او ناسياً وفي بعض النسخ ساهياً. قيل

المراد بالناسي المخطي كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل

من تلفظ باليمين ذاهلاً عنه والملحى الى ذلك ان حقيقة النسيان في اليمين لا يتصور.

كما في الزيلعي. قال العيني وتبعه الشمني بل يتصور بان حلف ان لا يحلف ثم نسي

الحلف السابق فحلف. ورد المصنف رحمه الله في البحر بانه فعل المحلوف عليه ناسياً

الا انه حلف ناسياً انتهى. واقول يلزم من وجود المحلوف عليه ناسياً في التصوير المذكور وجود الحلف ناسياً حيث كان المحلوف عليه الحلف.

١٢٥ - وأما نية تخصيص العام في اليمين فمقبولة ديانة اتفاقاً، وقضاء عند الخصاف،

١٢٦ - والفتوى على قوله إن كان الخالف مظلوماً. وكذلك اختلف هل الاعتبار لنية الخالف أو لنية المستحلف؟

(١٢٥) قوله: وأما نية تخصيص العام في اليمين بالنية فقبوله ديانة اتفاقاً. ظاهر إطلاقه عدم الفرق بين ما إذا كان الحلف بالعربية أو بالفارسية. وهو كذلك على الصحيح كما ذكره في الخانية حيث قال فيها: رجل قال لامرأته إن اعطيت من حنطتي احداً فانت طالق، وقال نويت بذلك امها صدق ديانة لانه نوى تخصيص العام وذلك جائز ديانة بينه وبين الله تعالى. وعلى قول الخصاف صحت نيته في مثل هذا مطلقاً. قالوا هذا اذا قال بالعربية وان قال بالفارسية لا تصح نيته لان تخصيص العام من كلام العرب والصحيح انه لا فرق بين العربية والفارسية.

(١٢٦) قوله: والفتوى على قوله. نقل المصنف رحمه الله في البحر عن الولوالجية من الطلاق ان نية تخصيص العالم لا تصح وعند الخصاف تصح حتى ان من حلف وقال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ثم قال نويت من بلد كذا لا تصح نيته في ظاهر المذهب. وقال الخصاف تصح وكذا من غصب دراهم انسان ووقت الخصم عما نوى خاصاً لا تصح نيته في ظاهر المذهب. وقال الخصاف تصح ولكن هذا في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فنية تخصيص العام صحيحة بالاجماع. وما قاله الخصاف مخلص لمن حلفه ظالم والفتوى على ظاهر المذهب. فمن وقع في ايدي الظلمة واخذ بقول الخصاف لا بأس به (انتهى). وفي الخلاصة فان كان الخالف مظلوماً يفتى بقول الخصاف (انتهى). وفرق بين قول الشيخ الفتوى على قول الخصاف وقول الولوالجية فمتى وقع في ايدي الظلمة واخذ بقول الخصاف لا بأس به وكذا قول صاحب الخلاصة يفتى بقول الخصاف فتأمل. قيل لا يشكل على هذا ما لو قال لا اشترى جارية ونوى مولدة فان نيته باطلة لانه تخصيص الصفة فأشبهه البصرية والكوفية بخلاف ما لو نوى من بلدة كذا كذا في الوصول الى تحرير الوصول وكما يخصص العام بالنية يخصص بقريئة الحال ومنه ما في التاتارخانية لو قال من قتل قتيلاً فله سلبه يقع على

١٢٧ - والفتوى على اعتبار نية الخالف إن كان مظلوماً خصوصاً، لا إن كان ظالماً، كما في الولوالجية والخلاصة. وأما الإقرار والوكالة فيصحان بدونها، وكذا الأيداع والاعارة والإجازة وكذا القذف والسرقعة. وأما القصاص فمتوقف على قصد القاتل القتل، قالوا: لما كان القصد أمراً باطنياً أقيمت الآلة مقامه، فإن قتله بما يفرق الأجزاء عادة كان عمداً ووجب القصاص، وإلا فإن قتله بما لا يفرق الأجزاء عادة، لكنه يقتل غالباً فهو شبه عمد لا قصاص فيه عند الإمام الأعظم. وأما الخطأ بأن يقصد مباحاً فيصيب آدمياً كما علم في باب الجنايات.

كل قتيل في تلك السفارة ما لم يرجعوا وإن قال حال القتال يقيد بذلك القتال. وفي التلويح ما يدل على ذلك وفي شرح الجامع الكبير للإمام محمد بن أحمد الحصري ما جاز تخصيصه بالنية جاز تخصيصه بالعرف لأنه أراد جميع الناس فلما جاز تخصيصه بأرادته وحده جاز تخصيصه بأرادة جميع الناس كيف وقد دل الدليل على إرادته أيضاً لأن المقصود الأفهام وتحصيل المقصود من الكلام عند الإطلاق ينصرف إلى المتعارف ولهذا حملنا اللفظ على المجاز المتعارف (انتهى).

(١٢٧) قوله: والفتوى على اعتبار نية الخالف إن كان مظلوماً. قيده بعض أرباب الفتوى بما إذا كان الحلف بالله تعالى؛ أما إذا كان بطلاق أو عتاق فلا اعتبار بنية الخالف مطلقاً. قال في مآل الفتاوى: إذا استحلفه بغير الله تعالى فهو ظلم. والنية نية الخالف وإن كان المستحلف محققاً وفيها أيضاً اليمين على نية المستحلف إن كان مظلوماً وإن كان الخالف مظلوماً فعلى نيته وفي تهذيب القلانسي: اليمين على نية الخالف إن كان مظلوماً وإن كان ظالماً فعلى نية المستحلف. وهذا على أمر في الماضي أما في المستقبل فعلى نية الخالف. لأنه ليس للمستحلف الاستحلاف في المستقبل. فلم يكن الخالف ظالماً (انتهى). وفي الخلاصة: اليمين إذا كانت بالعتاق والطلاق أو ما

١٢٨ - وأما قراءة القرآن؛ قالوا: إن القرآن يخرج عن كونه بالقصد، فجوزوا للجنب والحائض قراءة ما فيه من الاذكار بقصد الذكر، والأدعية بقصد الدعاء، لكن أشكل عليه قولهم: لو قرأ بقصد الذكر لا تبطل صلاته.

شاكل ذلك. النية نية الحالف ظالماً او مظلوماً (انتهى). وفي الظهيرية: رجل حلف رجلاً فحلف ونوى غير ما اراد المستحلف ان كان اليمين بالطلاق او العتاق او نحو ذلك فيعتبر نية المحلف ظالماً كان او مظلوماً. وان كان اليمين بالله عز وجل فان كان الحالف مظلوماً تعتبر نيته وان كان الحالف ظالماً تعتبر نية المحلف (انتهى). فظهر بما نقلنا ان اطلاق المصنف رحمه الله مقيد بما اذا كان الحلف بالله تعالى، وبما اذا كان على امر في الماضي. ثم لا يخفى عليك مخالفة عبارة مآل الفتاوى للآخرى ومخالفته لتهديب القلانسي لها. فتأمل. وفي البرازية: في الايمان في الثالث والعشرين حلف سلطان رجلاً ليأخذ بالتهمة غرماء المتواري واقر بانه لا يعلمهم وهو يعلمهم فالخيلة ان يذكر اسم الرجل الذي تواري ويريد غيره كما لو اكره على سب محمد ﷺ يريد محمداً ليس برسول. ولا شك في صحته عند الخصاص ويفتي بقوله في المظلوم ومثله في الخانية. هذا زبدة ما في المعتمرات فاغتنمه.

(١٢٨) قوله: وأما في قراءة القرآن. قالوا ان القرآن يخرج عن كونه قرآناً بالقصد الخ. المراد من القرآن في كلامه ما يشمل على دعاء وذكر، بدليل آخر كلامه حيث قال فجوزوا للجنب والحائض قراءة ما فيه من الاذكار بقصد الذكر والادعية بقصد الدعاء. فعلى هذا ان لم يقصد احدهما يحرم عليه القراءة؛ ولا فرق في ذلك بين الآية وما دونها عند الكرخي، ورجحه جمع من الاصحاب ونسبه في البدائع الى العامة لما رواه الترمذي وحسنه: لا يقرأ الجنب والا الحائض شيئاً من القرآن. وشيئاً نكرة في سياق النفي فيعم. وابع الطحاوي ما دون الآية ورجحه في الخلاصة. وحاصله ان التصحيح قد اختلف فيما دون الآية؛ وترجيح الاول أولى لان الاحاديث مطلقة والتعليل في مقابلة النص مردود. هذا واختلف المتأخرون في تعليم الحائض والجنب والاصح انه لا بأس به اذا كان يلحق كلمة كلمة ولم يكن من قصده ان يقرأ آية تامة. كذا في

١٢٩ - وأجبنا عنه في شرح الكنز بأنه في محله فلا يتغير بعزمته.
وقالوا: إن المأموم إذا قرأ الفاتحة في صلاة الجنازة بنية
الذكر لا تحرم عليه،

الخلاصة قال في النهاية: وهذا على قول الكرخي. أما على قول الطحاوي فتعليم نصف الآية. قال المصنف رحمه الله في البحر: والأولى أن يقال: ولم يكن من قصده قراءة القرآن. على أن في تخريج هذا على قول الكرخي نظر لأنه قائل باستواء الآية وما دونها في المنع، إذا كان ذلك بقصد القرآن. ولا شك في صدق ما دون الآية على الكلمة وإن حمل على قصد التعليم لم يتقيد بالكلمة وأقول: بل الترجيح صحيح إذ الكرخي وإن منع ما دون الآية لكن به يسمى قارياً. ولهذا قالوا يكره التهجي بالقراءة. وانت خبير بأنه بالتعليم كلمة كلمة لا يعد قارياً فتأمل. قوله: لا تبطل صلاته أقول فيه بحث، إذ الذكر لا يبطلها والصواب في التعبير أن يقال إن القرآن يخرج عن كونه قرآناً بالقصد إلا إذا قرأ الفاتحة في الصلاة بنية الدعاء فالنية غير مؤثرة فيها. فتأمل.

(١٢٩) قوله: وأجبنا عنه في شرح الكنز بأنه في محله فلا يتغير بعزمته. حاصل الجواب تقييد قولهم: إن القرآن يخرج عن كونه قرآناً بالنية، بما لم يكن في محله، وبهذا التقرير سقط ما قيل إذا كان الاشكال نقضاً لقولك القرآن يخرج عن كونه قرآناً بالنية فالجواب المذكور تقرير للاشكال (انتهى). يعني لأن غاية ما أفاده أن القرآن في الصورة المذكورة لا يخرج عن كونه قرآناً بالنية لكونه في محله فتدبر. بقي أن يقال نسب المصنف رحمه الله الجواب هنا إلى نفسه ونسبه في شرح الكنز للعلامة الخاصي حيث قال بعد كلام: ثم أعلم أنهم قالوا هنا، وفي باب ما يقصد، الصلاة أن القرآن يتغير بالعزيمة فأورد الخاصي بأن العزيمة لو كانت مغيرة للقرآن لكان ينبغي أنه إذا قرأ الفاتحة في الأولين بنية الدعاء لا تكون مجزية. وقد نصوا على أنها مجزية وأجاب بأنها إذا كانت في محلها لا تتغير بالعزيمة، حتى لو لم يقرأ في الأولين فقرأ في الآخرين بنية الدعاء لا يجزيه (انتهى).

١٣٠ - مع أنه تحرم عليه قراءتها في الصلاة. وأما الضمان؛ فهل

يترتب في شيء بمجرد النية من غير فعل؟

١٣١ - فقالوا في المحرم: اذا لبس ثوباً ثم نزعه ومن قصده أن

يعود إليه لا يتعدد الجزاء، وان قصد أن لا يعود إليه تعدد

الجزاء بلبسه. وقالوا في المودع اذا لبس ثوب الوديعة ثم

نزعه وفي نيته أن يعود الى لبسه لم يبرأ من الضمان. واما

التروك؛ كترك المنهي عنه فذكروه في الاصول في بحث، ما

ترك به الحقيقة،

(١٣٠) قوله: مع انه تحرم عليه قراءتها في الصلاة. اقول: الظاهر ان مراده بهذا

الكلام ابداء الاشكال على عدم حرمة قراءة الفاتحة في صلاة الجنازة خلف الامام اذا

قصد بها الذكر؛ وفيه انه ان اراد بالصلاة مطلق الصلاة الشاملة لصلاة الجنازة فمسلّم

لتصريحهم، بل تصريحه بعدم حرمتها في صلاة الجنازة ان قصد بها الذكر وان اراد

بالصلاة ذات الركوع والسجود وهو الظاهر فمسلّم ايضاً لظهور الفرق بينهما بأن

المقتدي ممنوع عن القراءة في ذات الركوع والسجود خلف الامام، سواء قصد الذكر

او قراءة القرآن لمطلوبية الانصات فيها بخلاف صلاة الجنازة، فلأنها محل الدعاء

وليست محلاً للقراءة. وان جازت القراءة فيها خلف الامام بنية الدعاء. في اللوالية:

من قرأ في صلاة الجنازة بفاتحة الكتاب، ان قرأها بنية الدعاء لا بأس به وان قرأها

بنية القراءة لا يجوز؛ لان صلاة الجنازة محل الدعاء وليس بمحل القراءة (انتهى).

وبهذا التقرير نسقط ما قيل ان اراد بذلك الصلاة مطلقاً فممنوع بدليل نقله عدم

حرمتها في صلاة الجنازة وان اراد الصلاة ذات الركوع والسجود لم يتم الاشكال

(انتهى).

(١٣١) قوله: فقالوا في المحرم اذا لبس ثوباً الخ. اقول هذا مقيد بما اذا لم

يكفر للاول وقال في النهر: او نزع الثوب ليلاً وعاود لبسه نهراً أو عكسه، تجب شاة

الا ان يعزم على الترك عند الخلع، فان عزم ثم لبس تعدد الجزاء ان كفر للأول اتفاقاً

١٣٢ - عند الكلام على حديث (إنما الاعمال بالنيات) فذكروه في نية الوضوء؛

١٣٣ - وحاصله أن ترك المنهي عنه لا يحتاج إلى نية للخروج عن عهدة النهي،

١٣٤ - وأما لحصول الثواب.

والا فكذاك عندهما خلافاً لمحمد (انتهى). وفي البحر للمصنف رحمه الله: لو كان ينزعه ليلاً ويعاوده نهاراً أو عكسه يلزمه دم واحد، ما لم يعزم على الترك عند النزع، فإن عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء كفر للأول أم لا وفي الثاني خلاف لمحمد.

(١٣٢) قوله: عند الكلام على حديث «إنما الاعمال بالنيات» حيث قالوا المراد بالاعمال ما يشتمل عمل القلب فيدخل فيه كف النفس في النهي فإنه عمل، لكن اعتباراً بالنية في التروك إنما هو لحصول الثواب لا للخروج عن عهدة النهي، لأن مناط الوعيد بالعقاب في النهي هو فعل المنهي عنه، فمجرد تركه كاف في انتفاء الوعيد. ومناطق الثواب في المنهي عنه كف النفس عنه وهو عمل مندرج في الحديث. وعلى هذا ففرق الشافعي رحمه الله بين الوضوء وإزالة النجاسة، بأن الوضوء فعل فيفتقر إلى النية، وإزالة النجاسة من باب التروك فلا يفتقر إلى النية، كترك الزنا ضعيف. فإن التكليف أبداً لا يقع إلا بالفعل الذي هو مقدور المكلف لا لعدم الفعل الذي هو غير مقدور وجوده قبل التكليف كما عرف في مقتضى النهي أنه كف النفس عن الفعل لا عدم الفعل فلماذا لا يثاب المكلف على التروك إلا إذا ترك قاصداً، فلا يثاب على ترك الزنا إلا إذا كف نفسه عنه قصداً أما إذا اشتغل عنه بالنوم والعبادة وتركه بلا قصد فلا فرق بين الفعل والترك الموجبين للثواب والعقاب.

(١٣٣) قوله: وحاصله أن ترك المنهي عنه لا يحتاج إلى نية الخ. لأن المكلف به في النهي الكف أي الانتهاء، والترك من حيث هو هو غير مكلف به لأنه ليس بفعل والتكليف إنما يكون بالفعل وهو الذي تتناوله القدرة، وإذا لم يكن مكلفاً به لا يحتاج إلى النية في الخروج عن العهدة.

(١٣٤) قوله: وإما لحصول الثواب يعني فيحتاج إلى النية؛ فعلى هذا يكون

١٣٥ - فان كان كفاً، وهو أن تدعوه النفس إليه قادراً على فعله فيكف نفسه عنه خوفاً من ربه فهو مثاب،

١٣٦ - والا فلا ثواب على تركه، فلا يثاب على ترك الزنا وهو يصلي،

١٣٧ - ولا يثاب العنين على ترك الزنا، ولا الأعمى على ترك النظر إلى المحرم. وعلى هذا قالوا في الزكاة: لو نوى ما للتجارة ان يكون للخدمة كان للخدمة وان لم يعمل بخلاف عكسه، وهو ما إذا نوى فيما كان للخدمة ان يكون للتجارة لا

جواب إما محذوفاً لدلالة سياق الكلام عليه.

(١٣٥) قوله: فان كان كفاً: أقول حيث اول الترك بالكف فالثواب في الحقيقة ليس إلا على الفعل؛ لما تقرر ان الكف فعل النفس فان الفعل كما ينسب الى الجوارح ينسب الى النفس، وحينئذ فالترك من حيث هو هو لا يتصور ان يكون مثابا عليه. فان قيل لا نسلم ان الكف فعل بل هو تركه وتركه غيره، فالجواب انه فعل للنفس بدليل قوله تعالى ﴿ان قومي اتخذوا هذا القرآن مهجوراً﴾^(١) وقوله ﷺ في حديث ابي حذيفة النسائي «اي الاعمال خير؟» فسكتوا فقال: «حفظ اللسان».

(١٣٦) قوله: والا فلا ثواب على ترك الزنا الخ. تحقيقه كما في فصول البدائع للشمس الفتاوى: ان الترك بمعنى عدم الفعل لا يصح طلبه، اما لأنه غير مقدور واما لأنه لو كان مطلوباً لترتب عليه الثواب، فيكون كل مكلف مثاباً باعتبار عدم فعل المنهيات التي لا تخصى. ولا قائل به والمطلوب الفعل كفاً كان او غيره.

(١٣٧) قوله: ولا يثاب العنين على ترك الزنا الخ. قيل قد يقال ان العنة لا تنافي حصول الشهوة فاذا اشتهر المباشرة ولو بلا ايلاج فلم لا يثاب على الترك والكف فتأمل وقيل عليه ايضاً قال في جامع الفتاوى: وذكر في بعض كتب الكلام ان توبة اليائس هل تعتبر؟ اختلف فيه والاصح انها تعتبر، حتى ان من تاب عن شيء لا يقدر عليه،

(١) سورة الفرقان آية ٣٠

يكون للتجارة حتى يعمل لان التجارة عمل ، فلا تتم بمجرد النية ، والخدمة ترك التجارة فتم بها . قالوا ونظيره المقيم والصائم والكافر والمعلوفة والسائمة .

١٣٨ - حيث لا يكون مسافراً ولا مفطراً ولا مسلماً ولا سائمة بمجرد النية ، ويكون مقيماً

١٣٩ - وصائماً وكافراً بمجرد النية لانها ترك العمل ،

١٤٠ - كما ذكره الزيلعي ،

١٤١ - ومن هنا وما قدمناه يعني في المباحات ، وما سنذكره عن المشايخ ،

= كالمجبوب يتوب عن الزنا فانه يعتبر فليتأمل فيها . قيل في مسئلة الكتاب : ما خطر بباله فعل الزنا وهنا خطر بباله وتاب عنه (انتهى) . واقول مراده بقوله خطر بباله اي مصمماً على فعله لا مجرد الخطور فانه لا يؤاخذ فضلاً عن ان يتوب منه . بقي ان يقال لا لزوم من قبول التوبة حصول الثواب .

(١٣٨) قوله : حيث لا يكون مسافراً ولا مفطراً ولا مسلماً ولا سائمة ينبغي ان يقول ولا علوفة تنمياً للتقابل .

(١٣٩) قوله : وصائماً اي مع تحقق الشروع اذ نوى الصوم ليلاً لم يصر صائماً بمجرد النية قبل الفجر .

(١٤٠) قوله : كما ذكره الزيلعي . قيل يشكل على هذا ما في النهاية معزياً للذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر . ثم قال بشرط الادمان في الشرب وانما اراد الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده (انتهى) . اعتبر كونه مدمناً بمجرد النية والادمان فعل وهو لا يتم بمجرد النية . لكن التحقيق ان الادمان بالنية ليس بشرط ايضاً في شرب الخمر لان شرب قطرة منه كبيرة وهي مسقطه للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضي .

(١٤١) قوله : ومن ههنا الخ . وهو ان ما للتجارة اذا نوى ان يكون للخدمة =

- ١٤٢ - صح لنا وضع قاعدة للفقهاء هي الثانية : الامور بمقاصدها .
- ١٤٣ - كما علمت في التروك وذكر قاضيخان في فتاواه
- ١٤٤ - ان بيع العصير ممن يتخذ خراً ان قصد به التجارة فلا يحرم وان قصد به لأجل التخمير حرم وكذا غرس الكرم على هذا (انتهى) . وعلى هذا عصير العنب بقصد الخلية أو الخمرية . والهجر فوق ثلاث دوائر مع القصد ؛

= كان للخدمة ، وان لم يعمل بخلاف عكسه . وقوله وما قدمناه يعني في المباحات وهو ان المباح يختلف صفة باعتبار ما قصد لأجله . وقوله وما سنذكره عن المشايخ من بيع العصير ومن الهجر فوق ثلاث .

(١٤٢) قوله : صح لنا وضع قاعدة للفقهاء الخ . ظاهره انه استخرج هذه القاعدة من كلامهم ولم يصرحوا بها وليس كذلك بل هذه القاعدة مصرح بها .

(١٤٣) قوله : كما علمت في التروك من ان الترك ان كان كافاً كان مثاباً عليه والا فلا .

(١٤٤) قوله : ان بيع العصير ممن يتخذ خراً الخ . فسر في مشكلات القدوري من يتخذ خراً بالمجوسي لا المسلم . اما بيعه من المسلم فيكره ؛ يعني لأن المجوس يستحلون ذلك ويجوز لنا ان ندعهم يتخذون الخمر ويشربونها اما في حق المسلم ففيه اعانة على الفسق والمعصية فيكره . وفي فصول العلائي : ولا بأس ببيع كرم وعنب وعصير ممن يتخذ خراً عند الامام أبي حنيفة رحمه الله اذا باعه من ذمي بضمن لا يشترطه المسلم بذلك الثمن فان ابتاعه المسلم بذلك الثمن يكره عند أبي حنيفة رحمه الله (انتهى) . وهو مقيد بما نقله المصنف عن فتاوى قاضيخان (انتهى) . وفي السراج لا بأس ببيعه من المجوس لان المعصية لا تقام بعين العصير ، بل بعد تغيره (انتهى) وعلم من قوله لا بأس ان تركه أولى لان لفظة لا بأس تكون لما تركه أولى غالباً ، فان قلت قد جوزوا بيع العصير ممن يتخذ خراً ولم يجوزوا بيع الأمرد ممن يلوط به . فما الفرق ؟ قلت الفرق ان المعصية في الأمرد تقوم بعينه بخلاف العصير فانه حلال .

١٤٥ - فان قصد هجر المسلم

١٤٦ - حرم وإلا لا .

١٤٧ - والإحداد للمرأة على ميت غير زوجها فوق ثلاث دائر مع

القصد ، فإن قصدت ترك الزينة والتطيب لأجل الميت حرم

عليها ، وإلا فلا . وكذا قولهم إن المصلي

١٤٨ - إذا قرأ آية من القرآن جواباً لكلام بطلت صلاته . وكذا

إذا أخبر المصلي بما يسره فقال : الحمد لله قاصداً الشكر

بطلت ، أو بما يسوءه فقال : لا حول ولا قوة إلا بالله ، أو

بموت انسان فقال : إنا لله وإنا إليه راجعون ، قاصداً له

بطلت صلاته وكذا قولهم بكفره إذا قرأ القرآن في معرض

كلام الناس ، كما إذا اجتمعوا فقرأ ﴿ فجمعناهم جمعاً ﴾ ،

وكذا إذا قرأ ﴿ وكأسا دهاقاً ﴾ عند رؤية كأس . وله نظائر

كثيرة في الفاظ التكفير ، كلها ترجع الى قصد الاستخفاف

به . وقال قاضيخان :

(١٤٥) قوله : فان قصد هجر المسلم يعني من غير موجب شرعي للهجر .

(١٤٦) قوله : حرم وإلا لا . اي بان كان الهجر لموجب شرعي لا يحرم . هذا

هو المراد . وان كانت عبارته قاصرة عن افادته .

(١٤٧) قوله : والاحداد للمرأة على ميت غير زوجها . الاحداد مصدر احدث

المرأة اي امتنعت عن الزينة والحضاب .

(١٤٨) قوله : إذا قرأ القرآن في معرض كلام الناس الخ . ذكر في القاموس ان

معنى قول الزهري لا تناظروا بكتاب الله ولا بكلام رسوله لا تجعلوا شيئاً نظيراً لها ،

معناه لا تجعلوها مثلاً لشيء يعرضه به . كقول القائل جئت على قدر يا موسى لمسمى

بموسى جاء في وقت مطلوب .

١٤٩ - الفقاعي إذ قال عند فتح الفقاع للمشتري: صل على محمد: قالوا يكون آثماً، وكذا الحارس اذا قال في الحراسة: لا اله الا الله يعني لأجل الإعلام، بانه مستيقظ بخلاف العالم اذا قال في المجلس: صلوا على النبي. فانه يثاب على ذلك.

١٥٠ - وكذا القاري اذا قال: كبروا يثاب.

١٥١ - لان الحارس والفقاعي يأخذان بذلك اجراً. رجل جاء الى بزاز ليشتري منه ثوباً فلما فتح المتاع قال: سبحان الله، او قال اللهم صل على محمد. إن اراد بذلك إعلام المشتري جودة ثيابه ومتاعه كره (انتهى). وفيها ايضاً اذا قال المسلم للذمي: اطال الله بقاءك. قالوا إن نوى بقلبه ان يطيل بقاءه.

١٥٢ - لعله ان يسلم او يؤدي الجزية عن ذل وصغار لا بأس به لان

(١٤٩) قوله: الفقاعي. نسبة الى بيع الفقاع وهو شراب يتخذ من الشعير سمي فقاعاً لما يعلوه من الزبد. كذا في شمس العلوم. ومثل الفقاعي الطرقي يأثم ولا يوجر به وبه اخذ الفقيه كما في الملتقط.

(١٥٠) قوله: وكذا القاري بالقاف والراء؛ وفي نسخة الغازي بالغين المعجمة والزاء وهو الظاهر لما في المجتبى بعد كلام والغازي امر بالتكبير حيث بارز لا يكره انتهى.

(١٥١) قوله: لان الحارس والفقاعي يأخذان بذلك اجراً. اقول هذا التعليل عليل اما بالنسبة الى الفقاعي فلان علة الأثم فيه ليست اخذ الاجر، بل اعلامه جودة الفقاع بالصلاة واما بالنسبة الى الحارس فلان علة الاثم فيه ليست اخذ الاجر بل اعلامه بالذكر انه مستيقظ كما اعترف هو به.

(١٥٢) قوله: لعله ان يسلم او يؤدي الجزية، اي او لعله ان يؤدي الجزية وفيه ان اداء الجزية حيث كان ذمياً امر متحقق لا مرجو.

هذا دعاء له الى الاسلام او لمنفعة المسلمين . ثم قال (انتهى) .

١٥٣ - رجل أمسك المصحف في بيته ولا يقرأ قالوا إن نوى به

الخير والبركة لا يأثم ويرجى له الثواب . ثم قال : رجل يذكر

الله في مجلس الفسق قالوا إن نوى أن الفسقة يشتغلون

بالفسق وأنا اشتغل بالتسبيح فهو أفضل وأحسن وإن سبح

في السوق ناوياً ان الناس يشتغلون بأمور الدنيا ، وأنا أسبح

الله تعالى في هذا الموضع ،

١٥٤ - فهو أفضل وأحسن

١٥٥ - من أن يسبح وحده في غير السوق . وإن سبح على وجه

الاعتبار يؤجر على ذلك ، وإن سبح على أن الفاسق يعمل

الفسق كان آثماً . ثم قال :

١٥٦ - إن سجد للسلطان فإن كان قصده التحية والتعظيم دون

الصلاة لا يكفر . أصله أمر الملائكة بالسجود لآدم

(١٥٣) قوله : رجل أمسك المصحف في بيته الخ . هل يتأتى هذا في كتب العلم

إذا أمسكها لم اره . اقول الذي يظهر لي انها ليست كالمصحف لان المصحف من شأنه

ان يتبرك به وان لم يقرأ فيه بخلاف كتب العلم ، فانه ليس من شأنها ان يتبرك بها دون

قراءتها وعلى هذا فيحرم حبسها خصوصاً اذا كانت وقفاً .

(١٥٤) قوله : فهو أفضل وأحسن . اي من ان يذكر الله تعالى بقريئة قوله :

رجل يذكر الله تعالى في مجلس الفسق وبقريئة قوله فيما سيأتي في مسألة التسبيح ، فهو

أفضل من ان يسبح الله تعالى وحده كما سيأتي قريباً .

(١٥٥) قوله : ان سبح على ان الفاسق يعمل الفسق اي على قصد اعلام ان

الفاسق يعمل الفسق .

(١٥٦) قوله : ان سجد للسلطان الخ . قال العيني في مختصر الفتاوى الظهيرية قال -

١٥٧ - وسجود أخوة يوسف عليه السلام
١٥٨ - ولو أكره على السجود للملك بالقتل فإن أمره به على وجه
العبادة

١٥٩ - فالأفضل الصبر، كمن أكره على الكفر وإن كان للتحية
فالأفضل السجود (انتهى).

١٦٠ - وقالوا: الأكل فوق الشيع حرام بقصد الشهوة وإن قصد به
التقوي على الصوم أو مؤاكلة الضيف فمستحب

= أبو منصور الماتريدي إذا قبل أحد بين يدي السلطان الأرض أو انحنى له أو طأطأ
رأسه له لا يكفر، لأنه يريد تعظيمه لا عبادته. وقال غيره من المشايخ إذا سجد واحد
لهؤلاء الجابرة فهو كبيرة من الكبائر. وقيل يكفر. وقال بعضهم يكفر مطلقاً قال
أكثرهم هو على وجه أن أراد به العبادة يكفر، وإن أراد به التحية لا يكفر، ويحرم
عليه ذلك وإن لم يكن له إرادة كفر عند أكثر أهل العلم. أما تقبيل الأرض فهو قريب
من السجود إلا أنه أخف من وضع الخد والجبين على الأرض.

(١٥٧) قوله: وسجود أخوة يوسف عليه السلام يعني ليوسف عليه السلام.

(١٥٨) قوله: ولو أكره على السجود للملك الخ. قيل صورة السجود فيها
واحدة فينبغي أن يسجد وينوي السجود لله تعالى ولا يصبر على القتل.

(١٥٩) قوله: فالأفضل الصبر. أفعّل هنا ليس على بابه بل لمعنى فاعل على ما
صرح به الرضوي في مثل هذا.

(١٦٠) قوله: وقالوا الأكل فوق الشيع حرام. في المبتغى نقلاً عن المجتبى:
الأكل على مراتب: فرض وهو قدر ما يندفع به الهلاك ويمكن الصلاة معه قائماً *
ومباح وهو قدر ما زاد على قدر الكفاية إلى شيع * وحرام، وهو الأكل فوق الشيع
إلا في موضعين أحدهما وهو الأكل بنية الصوم غداً، والثاني الأكل مع الضيف فوق
الشيع لئلا يمسك الضيف عن الأكل حياء، لأن إساءة القرى مذمومة ولهذا من نزل
ضيفاً على إنسان فلم يضيفه فلا بأس أن يظهر بالشكاية عليه لقوله تعالى ﴿لَا يَحِبُّ اللَّهُ

١٦١ - وقالوا: الكافر اذا تترس بمسلم فان رماه مسلم فان قصد قتل المسلم حرم، وان قصد قتل الكافر لا. ولولا خوف الإطالة لأوردنا فروعاً كثيرة شاهدة لما استسناه من القاعدة وهي الأمور بمقاصدها. وقالوا في باب اللقطة؛ إن أخذها بنية ردها حل رفعها وإن أخذها بنية نفسه كان غاصباً آثماً. وفي التاتارخانية من الحظر والاباحة: اذا توسد الكتاب فان قصد الحفظ لا يكره وإلا كره،

١٦٢ - وإن غرس في المسجد فان قصد الظل لا يكره

الجهر بالسوء من القول الا من ظلم»^(١) يعني منع منه حقه في القرى. ولا يجوز للانسان الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة لقوله عليه الصلاة والسلام «نفسك مطيتك فارفق بها» ومن الرفق ان لا يؤذيها ولا يجيعها وقال عليه الصلاة والسلام «المؤمن القوي خير من المؤمن الضعيف». فان تركوا اكلهم وشربهم فقد عصوا لان من امتنع عن اكل الميتة عند المخمصة حتى مات يكون عاصياً فما ظنك بمن ترك الحلال حتى مات بالمجاعة بخلاف ما لو مشى بطنه او رمدت عيناه فلم يعالج حتى مات (انتهى) ★ (قلت ومنه يعلم حرمة ما يفعله بعض جهلة الصوفية من الرياضة بترك الاكل حتى يضعف عن اشغاله وعبادته ويعتقد ان ذلك قرينة).

(١٦١) قوله: وقالوا الكافر اذا تترس بمسلم الخ في خزانة الاكمل اذا تترس الكفار بنبي من الانبياء يسئل ذلك النبي انرمي أو لا ان كان قال ارم يرمي والا فلا انتهى. وفيه تأمل.

(١٦٢) قوله: وان غرس في المسجد الخ. قيل اطلاق المنفعة مقيد بما اذا لم تكن المنفعة نزاغة المسجد فانه يجوز الغرس لهذا الغرض الصحيح. كما في الخلاصة والبرزازية (انتهى). وقيل عليه المراد بالمنفعة وفيه انه مردود بما في فتاوى العلائي: ان غرس شجراً في المسجد فله ان يأكل ثمره ولا يجوز له اخذ ورقه (انتهى). قيل

(١) سورة النساء، آية ١٤٨.

١٦٣ - وان قصد منفعة أخرى يكره. وكتابة اسم الله تعالى على الدراهم، وإن كان يقصد العلامة لا يكره وللتهاون يكره والجلوس على جوالق فيه مصحف، ان قصد الحفظ لا يكره وإلا يكره. ثم اعلم ان هاتين القاعدتين يشملهما الكلام على النية..

١٦٤ - وفيها مباحث:

١٦٥ - الاول في بيان حقيقتها * الثاني في بيان ما شرعت لأجله * الثالث في بيان تعيين المنوي وعدم تعيينه * الرابع في بيان التعرض لصفة المنوي من الفرضية والتفلية والاداء

الفرق بين الورق والتمر أن الغرس لما كان لا يجوز في المسجد الا ان تكون للارض نزاة او للاستغلال وهو لا يكون على الوجه الاكمل الا بالورق، بخلاف الثمرة لكن هذا الفرق لا يتأتى فيما اذا كان الغرس، لكون الارض نزاة الا ان يقال بوجود الاوراق على الاشجار يكثر شربها للماء الناز فتحصل الصلابة للارض.

(١٦٣) قوله: وان قصد منفعة أخرى يكره. قيل عليه: يندرج فيه ما لو غرسها لينتفع اهل المسجد بها او يبيع ثمرها لمصالح المسجد وفيه نظر (انتهى). اقول في النظر نظر. قوله: وللتهاون يكره. اقول فيه نظر لانه بالتهاون باسم الله يكفر. قال في القنية لو كرر ذكر الله تعالى فقال آخر أهو ابن عمك كفر. للاستهانة به فمن تهاون بالله كفر وكذا استخفافه بالقرآن والمسجد ونحوه مما يعظم (انتهى). قال في الصحاح استهان به وتهاون به استخفه واهانه استخف به.

(١٦٤) قوله: وفيها مباحث اي في النية والمباحث جمع مبحث موضع البحث وهو لغة التفتيش واصطلاحاً اثبات المحمول للموضوع.

(١٦٥) قوله: الاول في بيان حقيقتها. حقيقة الشيء ما به الشيء هو هو وهي اخص من مفهومه لان حقيقة الشيء عبارة عن ذاتياته، والمفهوم اعم وهو ما يفهم من اللفظ سواء كان ذاتياً له او لا.

والقضاء ★ الخامس في بيان الاخلاص فيها ★ السادس في بيان الجمع بين عبادتين بنية واحدة ★ السابع في بيان وقتها ★ الثامن في بيان عدم اشتراط استمرارها. وفيه حكمها في كل ركن من الاركان ★ التاسع في محلها ★ العاشر في شروطها. اما الاول

١٦٦ - فهي، في اللغة، القصد. كما في القاموس نوى الشيء ينويه نية

١٦٧ - مشددة وتخفف قصده. وفي الشرع كما في التلويع قصد الطاعة والتقرب الى الله تعالى في ايجاد الفعل.

١٦٨ - ولا يرد عليه النية في التروك لانه كما قدمناه لا يتقرب بها إلا إذا صار الترك كفا وهو فعل وهو المكلف به في النهي لا الترك بمعنى العدم لانه ليس داخلا تحت القدرة للعبد كما في التحرير وعرفها القاضي البيضاوي بانها شرعاً الارادة المتوجهة نحو الفعل ابتغاء لوجه الله تعالى وامثالاً لحكمه.

(١٦٦) قوله: فهي في اللغة كما في القاموس نوى الشيء الخ اقول صواب العبارة فهي في اللغة القصد من نوى الشيء كما هو ظاهر.

(١٦٧) قوله: مشددة وتخفف عليه هذا تخفيف غير قياسي لان نية اصلها نوبة ادغمت الواو في الياء يعني بعد قلبها ياء ولا يجوز نية على وزن عدة قياساً (انتهى). اقول مراد صاحب القاموس انها مخففة فيما سمع وان خالف ذلك القياس يعني بالحذف وعدم القلب والادغام.

(١٦٨) قوله: ولا يرد عليه النية في التروك. تقرير الورود ان التعريف غير جامع لانه لا يشتمل التروك، وحاصل الجواب انه جامع لان الفعل يعم فعل الجوارح والقلب فيدخل الكف.

ولغة انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً لغرض من جلب نفع
او دفع ضررٍ حالاً او مآلاً. ★ الثاني في بيان ما شرعت
لأجله. قالوا المقصود منها تمييز العبادات من العادات وتمييز
بعض العبادات عن بعض كما في النهاية وفتح القدير
كالامساك عن المفطرات.

١٦٩ - قد يكون حمية أو تداوياً

١٧٠ - او لعدم الحاجة اليه والجلوس في المسجد قد يكون
للاستراحة وقد يكون قرية.

١٧١ - ودفع المال قد يكون هبة او لغرض دنيوي وقد يكون
قرية، زكاة أو صدقة والذبح قد يكون لأكل فيكون مباحاً
١٧٢ - او مندوباً

١٧٣ - أو للأضحية فيكون عبادة أو لقدوم أمير فيكون

(١٦٩) قوله: وقد يكون حمية أو تداوياً. فيه ان الامساك عن المفطرات تداوياً
هو الحمية كما ورد في الحديث (المعدة بيت الداء والحمية رأس الدواء واصل كل داء
البردة) اي ادخال الطعام على الطعام قبل هضمه وحينئذ يشكل عطف التداعي على
الحمية بأو.

(١٧٠) قوله: او لعدم الحاجة اليه. اي المفطر، فالضمير راجع الى الجمع
باعتبار واحده.

(١٧١) قوله: ودفع المال: مبتدأ. اقول: لا يخفى ما في هذه العبارة من الجزازة
وحق العبارة ان يقال: ودفع المال قد يكون لغرض دنيوي هبة او بيعاً، وقد يكون
لغرض اخروي زكاة او صدقة.

(١٧٢) قوله: او مندوباً. كالذبح بنية التصديق على الفقراء.

(١٧٣) قوله: او للأضحية فيكون عبادة اقول: حق العبارة ان يقول فيكون

١٧٤ - حراماً او كفراً على قول ثم التقرب الى الله تعالى يكون بالفرض والنفل والواجب . فشرعت لتمييز بعضها عن بعض فتفرع على ذلك ان ما لا يكون عبادة او ما لا يلتبس بغيره لا تشترط فيه

١٧٥ - كالايان بالله تعالى - كما قدمناه - والمعرفة والخوف والرجاء والنية وقراءة القرآن

١٧٦ - والاذكار لانها متميزة لا تلتبس بغيرها

١٧٧ - وما عدا الايمان لم اره صريحاً ولكنه يخرج على الايمان المصرح به ثم رأيت ابن وهبان في شرح المنظومة قال ان ما لا يكون إلا عبادة لا يحتاج الى النية ،

واجباً وعبادة اذ لا يلزم من كون الشيء عبادة ان لا يكون واجباً ، ولا يلزم من كون الشيء واجباً ان يكون عبادة فتأمل .

(١٧٤) قوله: حراماً او كفراً . اقول: حق العبارة ان يقول او حراماً او كفراً ، يعني بعد قوله حراماً كما هو الظاهر ، فتكون الذبيحة ميتة كما سيأتي في المبحث الخامس وفي ذبايح الفن الثاني .

(١٧٥) قوله: كالايان بالله تعالى . كما قدمنا . الذي قدمه الاسلام لا الايمان وهو غيره وان كانا لا يفترقان .

(١٧٦) قوله: والاذكار . قيل عليه ان ذلك انما هو بالنظر الى اصل الوضع اما ما حدث فيه عرفاً كالتمسيح للتعجب فلا . كذا في فتح الباري ولم يتعرض للصلاة على النبي عليه السلام هل هي موضوعة بنفسها للعبادة وانما تكون عبادة بالنية .

(١٧٧) قوله: وما عدا الايمان ، لم أره صريحاً . اقول: صرح بذلك العلامة السمديسي في فتح المدير ، ثم قال: نعم يجب في القراءة اذا كانت مندورة لتمييز الواجب عن غيره وقياسه ان نذر الذكر والصلاة على النبي ﷺ ، كذلك نعم ان نذر الصلاة كلما ذكر فالذي يظهر ان ذلك لا يحتاج الى النية لتمييزه بسببه .

- ١٧٨ - وذكر أيضاً ان النية لا تحتاج الى نية
- ١٧٩ - ونقل العيني في شرح البخاري الاجماع على ان التلاوة والاذكار والآذان لا تحتاج إلى النية. الثالث في بيان تعيين المنوي وعدمه. الاصل عندنا ان المنوي ان يكون من العبادات أو لا فان كان عبادة فان كان وقتها ظرفاً للمؤدى بمعنى انه يسعه وغيره
- ١٨٠ - فلا بد من التعيين
- ١٨١ - كالصلاة كأن ينوي الظهر فان قرنه باليوم

(١٧٨) قوله: وذكر ايضاً ان النية لا تحتاج الى نية. قال بعض المحققين: انما لم تحتج النية الى نية لانها منصرفة الى الله تعالى بصورتها فلا جرم لا تفتقر النية الى نية اخرى ولا حاجة الى التعليل بانها لو افتقرت الى نية اخرى لزم التسلسل، ولذلك يثاب الانسان على نية منفردة ولا يثاب على الفعل منفرداً لانصرافها بصورتها الى الله تعالى، والفعل متردد بين ما لله تعالى وما لغيره. واما كون الانسان يثاب على النية حسنة وعلى الفعل عسراً، اذا نوى فلان الافعال هي المقاصد والنيات وسائل.

(١٧٩) قوله: ونقل العيني في شرح البخاري الاجماع الخ. هذا يخالف ظاهر ما تقدم في القاعدة الاولى من ان الاذان تشترط فيه النية لتحصيل الثواب وقد نبهنا على ذلك فيما تقدم.

(١٨٠) قوله: فلا بد من التعيين. كالصلاة وفي فتح التدبير: ودليل اشتراط التعيين قوله ﷺ «وانما لكل امرء ما نوى» فهذا ظاهر في اشتراط التعيين في الفرائض لتساوي الظهر والعصر صورة وفعلاً فلا يميز بينها الا بالتعيين.

(١٨١) قوله: كالصلاة الخ. تمثيل لما وقته ظرف له، وقوله كان ينوي، تصوير للتعين وفي العبارة تقديم وتأخير اوجب الركاقة وكان حق العبارة ان يقال: فان كان وقتها ظرفاً للمؤدى بمعنى انه يسعه وغيره كالصلاة فلا بد من التعيين كأن ينوي الظهر مثلاً.

- ١٨٢ - كظهر اليوم صح
 ١٨٣ - وان خرج الوقت
 ١٨٤ - او بالوقت ولم يكن خرج الوقت . فان خرج ونسيه لا يجزيه
 في الصحيح وفرض الوقت كظهر الوقت
 ١٨٥ - الا في الجمعة فانها بدل لا اصل
 ١٨٦ - الا ان يكون اعتقاده أنها فرض الوقت فإن نوى الظهر لا
 غير اختلف فيه . والاصح الجواز قالوا وعلامة التعيين
 للصلاة أن نكون بحيث لو سئل اي صلاة تصلي يمكنه ان
 يجيب بلا تأمل .

(١٨٢) قوله: كظهر اليوم. الاضافة لامية لأدنى ملابسة وكونها على معنى في
 تدريس لا تحقيق كما حققه الرضي.
 (١٨٣) قوله: وان خرج الوقت واصل بما قبله.
 (١٨٤) قوله: او بالوقت. عطف على (باليوم).
 (١٨٥) قوله: الا في الجمعة فانها بدل للاصل الخ. اقول فيه: ان الصحيح ان
 الجمعة فرض الوقت وليست بدلا كما صرح هو به في هذا الكتاب وحينئذ ما كان
 ينبغي له ان يأتي بهذا الاستثناء فإنه مبني على الضعف. اقول: فيه: انه مخالف لما ذكره
 في شرحه على الكنز حيث قال: ان الجمعة فرض ابتداء نسبتها النصف من الظهر وان
 كان فرض الوقت هو الظهر عندنا بدلالة الاجماع على ان بخروج الوقت يصلي الظهر
 قضاء وحينئذ كان الصواب في تعليل عدم صحة الجمعة بنية فرض الوقت في الجمعة
 بان فرض الوقت هو الظهر وان كنا مأمورين بادائه بالجمعة.
 (١٨٦) قوله: الا ان يكون اعتقاده انها فرض الوقت يعني بان كان يرى رأي
 زفران فرض الوقت هو الجمعة لا الظهر فحينئذ تصح نية فرض الوقت وان كان
 المذهب ان فرض الوقت هو الظهر. هذا تقرير كلامه وفيه شيء فتدبره.

١٨٧ - وان كان وقتها معياراً لها بمعنى انه لا يتسع غيرها كالصوم في يوم رمضان فان التعيين ليس بشرط ان كان الصائم صحيحاً مقياً فيصح بمطلق النية ونية النفل وواجب آخر لان التعيين في المتعين لغو وإن كان مريضاً ففيه روايتان والصحيح وقوعه عن رمضان سواء نوى واجباً آخر او نفلاً

(١٨٧) قوله: وان كان وقتها معياراً. المراد من المعيار المثبت بقدر الفعل حيث يطول بطوله ويقصر بقصره، ووقت الصوم معيار، لا ظرف، بخلاف الصلاة كذا في البناية. قوله: وان كان مريضاً ففيه روايتان، والصحيح وقوعه عن رمضان لأنه لما صام التحق بالصحيح؛ واختاره شيخ الاسلام وشمس الائمة، وصححه في المجمع؛ وقيل: يقع عما نوى كالمسافر؛ واختاره صاحب الهداية واكثر المشايخ. وقيل: انه ظاهر الرواية ومن ثم اعتمده الشيخ محمد بن عبدالله التمرتاشي في مختصره تنوير الابصار وقيل بالتفصيل بين ان يضره الصوم فيتعلق بخوف الزيادة وبين ان لا يضره الصوم، وذلك لان المرض على قسمين: ما لا يضره الصوم معه كالامراض الرطوبية وفساد الهضم بل يفيد فلا رخصة فيه، وما يضره كالحميات المطبقة ووجع الرأس والعين ففيها الرخصة. واما بالعجز عن الصوم او خوف الازدياد، ففي صورة خوف الازدياد لو صام فهو كالمسافر وفي صورة العجز فكالصحيح. كذا في شرح الغايي على المغني، ولم يذكر المصنف رحمه الله ما اذا اطلق النية عن صفة النفل، والواجب لوقوع الخلاف فيها بناء على الروايتين وفهماها من اللتين في النفل، فمن قال بوقوعها عن النفل قال بعدم وقوعها عن رمضان لانه لما صار رمضان في حقه بمنزلة شعبان حتى قيل سائر انواع الصوم، فلا بد من التعيين لينصرف صومه اليه، واما على الرواية بوقوع النفل عن رمضان فلا اشك انه يقع عن فرض الوقت مع انها لا تحتل الفرض، فبالنية المطلقة التي تحتمله اولى ان يقع عن الفرض، لكن الاصح ان اطلاق النية بوقوع صومه عن رمضان على الروايتين.

١٨٨ - وأما المسافر فإن نوى عن واجب آخر وقع عما نواه لا عن رمضان.

١٨٩ - وفي النفل روايتان. والصحيح وقوعه عن رمضان وإن كان وقتها مشكلاً كوقت الحج يشبه المعيار باعتبار أنه لا يصح في السنة إلا حجة واحدة. والظرف باعتبار أن أفعاله لا تستغرق وقته فيصاب بمطلق النية نظراً إلى المعيارية. وإن نوى نفلاً وقع عما نوى نظراً إلى الظرفية. ولا يسقط

(١٨٨) قوله: وأما المسافر فإن نوى عن واجب آخر وقع عما نواه. لأن له أن لا يصوم فله أن يصرفه إلى ما نوى؛ وقال لا يقع عن رمضان لأنه يفارق المقيم في رخصته الترك فإن لم يترك صار كالمقيم. كذا في شرح الجامع الصغير للثمرتاشي قيل: المسافر والمريض إذا صام رمضان يشترط أن ينوي كل منهما ليلاً، على قولها. قال القاضيخان مريض أو مسافر لم ينو الصوم من الليل في شهر رمضان ثم نوى بعد طلوع الفجر، قال أبو يوسف رحمه الله يجزيه. وبه أخذ الحسن ولم ينبه عليه المصنف رحمه الله (انتهى). أقول قد نبه في البحر على عدم الاشتراط عند قول الكنز، وصح صوم رمضان والنظر المعين بالنية من الليل إلى ما قبل نصف النهار، حيث قال: فإنه لا فرق بين الصحيح والمريض والمسافر والمقيم لأنه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل. وقال: زفر لا يجوز الصوم للمسافر والمريض إلا بنية من الليل لأن الأداء غير مستحق عليها فصار كالقضاء، ورد بأنه من باب التغليظ؛ والمناسب لها التخفيف. وفي الخانية مريض أو مسافر لم ينو الصوم من الليل في شهر رمضان ثم نوى بعد طلوع الفجر؟ قال أبو يوسف يجزيها (انتهى). وبه أخذ الحسن قال صاحب الكشف الكبير: فهذا يشير إلى أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجزيها (انتهى). وهذه الإشارة مدفوعة بصريح المنقول من أن عندنا لا فرق كما ذكره في المبسوط والنهاية والولوالجية وغيره.

(١٨٩) قوله: وفي النفل روايتان والصحيح وقوعه عن رمضان. وفي شرح

التعيين في الصلاة لضيق الوقت لأن السعة باقية، بمعنى أنه لو شرع متنफلاً صح.

١٩٠ - وإن كان حراماً ولا يتعين جزء من أجزاء الوقت بتعيين العبد قولاً وإنما يتعين بفعله كالحائث في اليمين لا يتعين واحد من خصال الكفارة إلا في ضمن فعله هذا في الاداء؛

١٩١ - وأما في القضاء فلا بد من التعيين صلاة وصوماً

١٩٢ - أو حجاً. وأما إن كثرت الفوائت فاختلفوا في اشتراط التعيين لتمييز الفروض المتحدة من جنس واحد والا صح أنه ان كان عليه قضاء يوم من رمضان واحد فصام يوماً ناوياً

الجامع الصغير للتمرثاشي: ولو نوى المسافر عن النفل فهو عن رمضان في أصح الروايتين عنه لأن الأهم هذا. والمريض عند الكرخي على هذا. وقيل: يجعل عن رمضان، كيف نوى بالإجماع، لأن المبيح في حقه العجز، وقد ظهر أنه لا عجز؛ وفي حق المسافر المبيح السفر وهو به قائم (انتهى). وفيه عن أبي يوسف رحمه الله: نذر صوم يوم بعينه فصامه بنية النفل يقع عن النذر، وإن نوى واجباً آخر يقع عما نوى، لأنه مشروع له، والفرض مشروع عليه والعبد لا يملك تغيير الوقت فيما عليه.

(١٩٠) قوله: وإن كان حراماً. قيل عليه: ليست الحرمة للشروع وإنما هي لتأخير المكتوبة عن وقتها (انتهى). وفيه أن الشروع في النفل لما لزم منه تأخير المكتوبة عن وقتها نسب الحرمة إليه.

(١٩١) قوله: وأما في القضاء فلا بد من التعيين صلاة أو صوماً أو حجاً. أقول فيه أن اداء الصلاة لا بد فيه من التعيين أيضاً كما تقدم قريباً، والجواب أن المراد بالتعيين هنا الزيادة في التعيين لا أصل التعيين، إذ في أداء الصلاة يكفيه في التعيين أن ينوي الظاهر مثلاً ولا يحتاج إلى تعيين اليوم بخلاف القضاء.

(١٩٢) قوله: أو حجاً. قيل: فيه نظر ولعل وجهه أن في الاداء لا يشترط التعيين فكيف شرط في القضاء.

- عنه ولكن لم يعين أنه عن يوم كذا فإنه يجوز ،
- ١٩٣ - ولا يجوز في رمضان ما لم يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا وأما قضاء الصلاة فلا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها
- ١٩٤ - بأن يعين ظهر يوم كذا
- ١٩٥ - ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز وهذا هو المخلص لمن لم يعرف الاوقات الفائتة أو اشتبهت عليه
- ١٩٦ - أو أراد التسهيل على نفسه. وذكر في المحيط أن نية التعيين في الصلاة لم تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجب عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب إلا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت

(١٩٣) قوله: فلا يجوز في رمضان ما لم يعين الخ. قيل عليه: هذا خلاف المختار قال في البزازية وغيرها: لو كان عليه صوم من رمضان يجوز وإن لم يعين على المختار والأفضل تعيين النية (انتهى). أقول سيأتي في الصفحة الثانية من فتح القدير أنه يجوز، وإن لم يعين على المختار؛ فالمصنف رحمه الله لم يفته بيان ما هو المختار؛ على أن الزيلعي صحح عدم الجواز. قيل: وهو الاظهر لموافقة القاعدة المذكورة.

(١٩٤) قوله: فإن يعين ظهر يوم كذا. أقول: هذا عند وجود المراحم اما عند عدمه فلا، كما لو كان في ذمته ظهر واحد فائت، فإنه يكفيه أن ينوي ما في ذمته من الظهر الفائت وإن لم يعلم أنه من أي يوم وإن أدنى التعيين كاف كما في شرح المنية لابن امير الحاج الحلبي.

(١٩٥) قوله: ولو نوى أول ظهر عليه الخ: قال في شرح المنية لابن امير الحاج: فإذا نوى الأول وصلى فما يليه يصير أولاً وكذا لو نوى آخر عليه وصلى فما قبلها يصير آخرأ.

(١٩٦) قوله: أو أراد التسهيل على نفسه. كذا في النسخ. ويفهم منه أنه لو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز وإن علم الاوقات ولم تشبه عليه.

تكفيه نية الظهر لا غير

١٩٧ - وهذا مشكل وما ذكره أصحابنا كقاضيهان وغيره خلافه وهو المعتمد. كذا في التبيين.

١٩٨ - وقالوا في التيمم لا يجوز التمييز بين الحدث والجنبابة حتى لو تيمم الجنب يريد به الوضوء جاز خلافاً للخصاف لكونه يقع لها على صفة واحدة فيميز بالنية كالصلاة المفروضة. قالوا وليس بصحيح لأن الحاجة إليها ليقع طهارة وإذا وقع طهارة جاز أن يؤدي به ما شاء لأن الشروط يراعى وجودها لا غير. ألا ترى أنه لو تيمم للعصر جاز له أن يصلي به غيره. الضابط في هذا البحث التعيين لتمييز الاجناس

١٩٩ - فنية التعيين في الجنس الواحد لغو؛ لعدم الفائدة. والتصرف إذا لم يصادف محله كان لغواً

٢٠٠ ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلاة كلها من

(١٩٧) قوله: وهذا مشكل. أقول: وجه اشكاله انه يهدم قاعدتهم التي تواطوا عليها وهي أن التعيين يكون لتمييز الاجناس والصلوات كلها من قبيل مختلف الجنس لاختلاف أسبابها.

(١٩٨) قوله: وقالوا في التيمم الخ. أقول: هذه المسئلة لا محل لذكرها هنا لأن الكلام فيما يكون منوياً من العبادات، وأما ما كان منوياً من غيرها فسيأتي الكلام عليه قبيل المبحث الرابع بأسطر.

(١٩٩) قوله: فنية التعيين في الجنس الواحد لغو. والجنس عند الفقهاء كلي مقول على أفراد مختلفة من حيث المقاصد والاحكام؛ والنوع الكلي مقول على افراد متفقة من حيث المقاصد والاحكام. كذا في شرح النقاية للبرجندي.

(٢٠٠) قوله: ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب. وهو عبارة عما يكون طريقاً للوصول الى الحكم غير مؤثر فيه.

قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين أو العصرين من يومين بخلاف أيام رمضان

٢٠١ - فإنه يجمعها شهود الشهر فتفرع على ذلك أنه لو كان عليه قضاء يوم بعينه

٢٠٢ - فصام بنية يوم آخر أو كان عليه قضاء صوم يومين أو أكثر فصام يوماً

٢٠٣ - عن قضاء صوم يومين أو أكثر بخلاف ما إذا نوى عن رمضان حيث لا يجوز لاختلاف السبب كما إذا نوى ظهرين أو ظهراً عن عصر أو نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس.

٢٠٤ - وعلى هذا أداء الكفارات لا يحتاج فيه إلى التعيين في جنس واحد ولو عين لغى. وفي الاجناس لا بد منه كما حققناه في

(٢٠١) قوله: فإنه يجمعها شهود الشهر. اختلف في سبب وجوب صوم رمضان فقليل سببه الأيام دون الليالي وهو اختيار القاضي أبي زيد وغيره بمعنى ان الجزء الأول من كل يوم سبب لوجوب صومه؛ واختار السرخسي ان السبب مطلق لشهود الشهر يستوي في ذلك الأيام والليالي، وقد جمع صاحب الهداية بين القولين لأنه لا منافاة بينهما فشهود جزء منه سبب لكليه؛ ثم كل يوم سبب وجود أدائه. غاية الامر أنه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصيته ودخوله في ضمن غيره. كذا في الفتح.

(٢٠٢) قوله: فصام بنية يوم آخر. مثاله كان عليه قضاء خامس من رمضان لمعين فصام يوماً بنية قضاء عاشر رمضان مثلاً فإنه يجوز.

(٢٠٣) قوله: عن قضاء صوم يومين أو أكثر جاز. أي عن يوم واحد من اليومين.

(٢٠٤) قوله: وعلى هذا أداء الكفارات الخ. المشار إليه وجوب التعيين في الاجناس المختلفة ولغوئته عند اتحاد الجنس.

الظهار من كتابنا شرح الكنز وأما في الزكاة فقالوا لو
عجل خمسة سود عن مايتي درهم سود فهلك السود قبل
الحول

٢٠٥ - وعنده نصاب آخر كان المعجل عن الباقي. وفي فتح القدير
في الصوم: ولو وجب عليه قضاء يومين من رمضان واحد
فالأولى أن ينوي أول يوم رجب عليه قضاؤه من هذا
الرمضان وإن لم يعين جاز

٢٠٦ - وكذا لو كان من رمضانين على المختار

٢٠٧ - حتى لو نوى القضاء لا غير جاز ولو وجبت عليه كفارة
فطر

٢٠٨ - فصام واحد وستين يوماً عن القضاء والكفارة ولم يعين يوم
القضاء.

(٢٠٥) قوله: وعنده نصاب آخر. أي من الدراهم السود ليتحقق به اتحاد
الجنس فيكون المؤدى عنه بلا تعيين.

(٢٠٦) قوله: وكذا لو كان من رمضانين. وجهه أن التعيين حاصل لقوله أول
يوم وجب على قضاء لانصرافه إلى اليوم الذي عليه من رمضان الأول.

(٢٠٧) قوله: حتى لو نوى القضاء لا غير جاز. قيل تفريع على ما قيل. قوله:

وكذا لو كانا من رمضانين، فيكون المراد لو نوى القضاء لا غير، وعليه يومان من
رمضان واحد اذ لا يلزم من تشبيه يومين من رمضانين بيومين من رمضان واحد في
كون النية نية أول يوم وجب على القضاء تشبيهاً بها في الاكتفاء بنية القضاء لا غير،
فلا يرد أن ما في فتح القدير يدفع ما مهدده المصنف رحمه الله (انتهى). أقول فيه إن
ما هنا لا يدفع ما تقدم، فإن ما هنا على المختار وذلك على خلافه وحينئذ لا حاجة
إلى ما تكلفه؛ على أن ما تقدم من عدم الجواز قد صحح كما نبهنا عليه سابقاً.

(٢٠٨) قوله: فصام أحد وستين يوماً عن القضاء والكفارة. قيل: ظاهر أنه في

٢٠٩ - وفي الخانية لو عجل الزكاة عن أحد المالين فاستحق ما عجل عنه قبل الحول لم يكن المعجل عن الباقي وكذا لو استحق بعد الحول.

٢١٠ - لأن في الاستحقاق عجل عما لم يكن ملكه فبطل التعجيل. وفيها أيضاً لو كان له خمس من الابل الحوامل يعني الحبالى ففعل شاتين عنها وعما في بطونها ثم استحققت خمسا قبل الحول أجزأه عما عجل وإن عجل عما تحمل في السنة الثانية

كل ليلة ينوي القضاء والكفارة معاً إلى آخر الايام فيجزى ذلك عنها وذلك بان يلغي القضاء في ستين منها، فيكون عن الكفارة، ويلغي نية الكفارة في الواحدة فيجزى عن القضاء، فان أراد هذا، فذاك، وإلا لم يتشخص المراد، فان قلت قد تمهد أن التعيين واجب عند تغاير الجنسين ولا تعيين عند نية القضاء والكفارة معاً، فالجواب أن التعيين حاصل عند الغاء الآخر كما يعرف بالتأمل (انتهى). أقول: هذا الفرع ذكره قاضيخان معزيا لابي الليث وقيده بالفقير. قال كأنه نوى القضاء في اليوم الاول وستين عن الكفارة (انتهى).

(٢٠٩) قوله: وفي الخانية لو عجل الزكاة عن أحد المالين. اي المختلفين. بقي الكلام فيما اذا عجل زكاة أحد النصابين المتفقين كما اذا كان عنده اربعون مثقالاً من الذهب فعجل زكاة واحد ثم استحق احدهما. ولا يخفى أنه إن استحق أحدهما لا بعينه بأن استحق عشرون مثقالاً من الاربعين فلا ريب في أن المعجل يكون عن الباقي، أما اذا كان كل نصاب مفرزاً عن الآخر وعجل من عين احدهما عنه ثم استحق المعجل عنه بعينه فالظاهر أن المعجل لا يجزى عن النصاب الباقي ويكونان كالمختلفين لانتهاض العلة المذكورة وهي كونه لم يملك المعجل.

(٢١٠) قوله: لأن في الاستحقاق عجل عما لم يكن ملكه. إن أورد عليه أنه بالضمأن يصير ملكه أمكن الجواب بان ذلك موقوف على أنه يملكه مستنداً إلى ما قبل التعجيل وهو غير معلوم فتأمل.

لا يجوز . هذا كله في الفرائض والواجبات كالمنذور والوتر
على قول الإمام والعيد على الصحيح وركعتي الطواف على
المختار وينوي الوتر لا الوتر الواجب

٢١١ - للاختلاف فيه وفي صلاة الجنازة ينوي الصلاة لله تعالى
والدعاء للميت

٢١٢ - ولا يلزمه التعيين في سجود التلاوة لأي تلاوة سجد لها كما
في القنية . وأما النوافل فاتفق أصحابنا أنها تصح بمطلق النية
٢١٣ - وأما السنن الرواتب فاختلفوا في اشتراط تعيينها . والصحيح
المعتمد عدم الاشتراط لأنها تصح بنية النفل وبمطلق النية

٢١٤ - وتفرع عليه لو صلى ركعتين على ظن أنها تهجد بظن بقاء
الليل فتبين أنها بعد طلوع الفجر كانت عن سنة الفجر على
الصحيح فلا يصليها بعده للكره

(٢١١) قوله : للاختلاف فيه . قد يقال لم لا ينوي الوتر الواجب من اعتقده
وجوبه تقليداً لابي حنيفة رحمه الله ، إذ السنية عنده مرجوحة فينبغي كون النية على
طبق الاعتقاد .

(٢١٢) قوله : ولا يلزمه التعيين في سجود التلاوة الى قوله كما في القنية . قيل :
كأنه مبني على اتحاد الجنس ، باعتبار أن التلاوة التي هي السبب جنس واحد وإن
اختلف افرادها .

(٢١٣) قوله : وأما السنن الرواتب فاختلفوا في اشتراط تعيينها الخ . قال في فتح
القدير : فعلى القول باشتراط تعيينها بعينها باضافتها الى الظهر مثلاً وكونها التي قبلها
أو بعدها .

(٢١٤) قوله : وتفرع عليه لو صلى ركعتين الخ . هذا مأخوذ من التجنيس وعمله
بان السنة تطوع فتؤدى بنية التطوع ، لكن رده في المزيد بأن الاصح أنها لا ينويان عن

٢١٥ - وأما من قال إذا صلى ركعة قبل الطلوع وأخرى بعده كانتا
عن السنة فبعيد

٢١٦ - لأن السنة لا بد من الشروع فيها في الوقت؛ ولم يوجد.
وقالوا لو قام إلى الخامسة في الظهر ساهياً بعدما قعد
للأخيرة فإنه يضم سادسة وتكون الركعتان نفلاً

٢١٧ - ولا تكونان عن سنة الظهر على الصحيح وهذا لا يدل على
اشتراط التعيين لأن عدم الإجزاء لكون السنة لم تشرع الا
بتحريمه مبتدأه ولم توجد. واختلف التصحيح في التراويح
هل تقع التراويح بمطلق النية أو لا بد من التعيين؟ فصحح
قاضيخان الاشتراط والمعتمد خلافه كالسنن الرواتب.

ركعتي الفجر، كما إذا صلى الظهر ستاً وقد قعد على رأس الرابعة؛ في الصحيح من
الجواب لأن السنة ما واطب عليه النبي ﷺ ومواظبته كانت بتحريمه مبتدأه. لا يقال
يفرق بينها بكرة التطوع قبل الفجر، بخلافه بعد الظهر، لأننا نقول ذلك في التطوع
القصدي، وأما هذا فغير قصدي فلا يكره كما هو فرض المسئلة. قيل: وعلى
التصحيح الذي نقله المصنف يشترط أن يكون ابتداء الشرع بعد طلوع الفجر.

(٢١٥) قوله: لأن السنة لا بد من الشروع فيها في الوقت الخ. قيل وإذا لم
يكونا عن سنة الفجر هل يقطع؟ قال الكمال في سجود السهو: وإذا تطوع من آخر
الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر، فالأولى أن يتمها ركعتين لأنه لم ينفل بأكثر من
ركعتي الفجر قصداً.

(٢١٦) قوله: وأما من قال إذا صلى ركعة إلى قوله بعيد. أقول كان الصواب
أن يقول فخطأ كما هو ظاهر.

(٢١٧) قوله: ولا يكونان عن سنة الظهر على الصحيح كما في المجتبى. قوله:
أو أول ما أدرك وقته. قيل: لفظ أول حشو مفسد (انتهى). قلت وليس في كلام
ابن الهمام الذي نقله عنه.

٢١٨ - وتفرع أيضاً على اشتراط التعيين للسنن الرواتب وعدمه
مسئلة أخرى هي: لو صلى بعد الجمعة أربعاً في موضع
يشك في صحة الجمعة ناوياً آخر ظهر عليه أو أول. أدرك
وقته ولم يؤده ثم تبين صحة الجمعة. فعلى الصحيح المعتمد
تنوب عن سنة الجمعة حيث لم يكن عليه ظهر فائت وعلى
القول الآخر لا؛ كما في فتح القدير؛ وهو أيضاً يتفرع على
أن الصلاة إذا بطل وصفها لا يبطل أصلها على قول أي
حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

٢١٩ - خلافاً لمحمد رحمه الله فينبغي أن يقال فيها إنها تكون عن
السنة إلا على قول محمد رحمه الله.

(٢١٨) قوله: وهو يتفرع أيضاً على أن لصلاة الخ. قيل: ينبغي أن يلحق بهذا
من شرع مع امام فأديا الظهر، فقد ظهر أن امامه سهى عن القعدة الاخيرة وقيد
الخامسة بسجدة فسد فرضه وفرض القوم، ولم يكن المأموم صلى سنة الظهر قبله،
ينوب هذا لاربع عن سنة الظهر ولم اره الآن لاثمتنا.

(٢١٩) قوله: خلافاً لمحمد. أقول: في شرح المجمع الملكي؛ قال الامام ظهير
الدين: سمعت والدي يقول: ليس هذا مذهبا لمحمد في جميع المواضع بل فيما اذا لم
يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي في تلك الصلاة حتى قال محمد فيمن صلى
ركعة عن الظهر، ثم أقيمت ثم انه اضاف اليها ركعة أخرى ثم قطع ثم شرع مع الإمام
احرازاً للنفل فإنه يتمكن من التقصي عن العهد بالمضي فيها، بخلاف الصورتين
المذكورتين وهما لو تذكر فائتة أو طلعت الشمس بعد ركعة من الفجر (انتهى).
واعلم ان خلاف محمد في الصلاة دون الحج فانهم لم يذكروا خلافاً فيما لو حج عنه
- وهو صحيح - حجة الاسلام أو كان مريضاً ثم صح بطل وصف الفرضية لفقد شرط
وهو العجز وبقي اصل الحج - تطوعاً للامر ولهذا يمضي في صحيحه كما يمضي في
فاسده. ذكره المصنف في البحر في باب الحج عن الغير.

٢٢٠ - وينبغي أن تلحق الصيامات المسنونة بالصلاة المسنونة فلا يشترط لها التعيين ولم أر من نبه عليه . تكميل السنن الرواتب في اليوم والليلة اثنتا عشرة ركعة .

٢٢١ - ركعتان قبل الفجر وأربع قبل الظهر وركعتان بعدها وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد العشاء وفي صلاة الجمعة أربع قبلها وأربع بعدها والتراويح عشرون ركعة بعشر تسليمات

٢٢٢ - بعد العشاء في ليالي رمضان

(٢٢٠) قوله : وينبغي ان يلحق الصيامات المسنونة بالصلاة الى قوله ولم أر من نبه عليه . قيل عليه : انه صرح به في شرح الوقاية عند قول المصنف رحمه الله : والنفل بنيته اي يصح بنية النفل ؛ وبنية مطلقة (انتهى) . أقول : فيه نظر لأن السنة غير النفل في اصطلاح الفقهاء وإن استعمل النفل قليلاً فيما زاد على الفرض والواجب .

(٢٢١) قوله : ركعتان قبل الفجر . قال في الخلاصة : اجمعوا ان ركعتي الفجر قاعداً من غير عذر لا يجوز ، وغيره من السنن يجوز اداؤها قاعداً من غير عذر حتى التراويح على الصحيح المختار . قيل : انما كان كذلك مراعاة للقول بوجوبها ولم يقل في غيرها ؛ وقد فهم بعضهم من قول علمائنا ان سنة الفجر لا يجوز قاعداً ، اي لا يخل اداؤها قاعداً وهذا خطأ لما قلنا من مراعاة للقول بوجوبها ، كما في شرح الطحاوي : من أن هذه سنة مؤكدة اختصت بزيادة تأكيد وترغيب وترهيب ووعيد ، فالتحقت بالواجبات فهذا تصريح بان معنى لا يجوز لا يصح (انتهى) . أقول لا صراحة في هذا فتدبر .

(٢٢٢) قوله : بعد العشاء في ليالي رمضان . فيه تصريح بأن وقت التراويح بعد العشاء وأشرت إلى أنه قبل الوتر وبعده وهو الاصح . وقيل الليل كله وقيل بعد العشاء قبل الوتر ؛ وصححه جماعة . وما ذكره المصنف رحمه الله من أن التراويح سنة هو الصحيح نص عليه في الظهيرية وغيرها واعلم ان صلاة التراويح لا تقضى على الاصح

٢٢٣ - وصلاة الوتر على قولها وصلاة العيدين في إحدى الروايتين
وصلاة الكسوف على الصحيح وقيل واجبة وصلاة الخسوف
والاستسقاء على قول. وأما المستحب فأربع قبل العصر

٢٢٤ - وأربع قبل العشاء وبعدها

وقيل تقضى ما لم يمض رمضان وقيل : ما لم تأت تراويح الليلة المستقبلية.
(٢٢٣) قوله : وصلاة الوتر. على قولها ولا يجوز من قعود على قولها مراعاة
للقول بوجوبه ولأنه عليه الصلاة والسلام لم يصل من قعود كما في البحر المصنف رحمه
الله ومنه يعلم خطأ ما وقع الآن عن شذمة من طلبة الاروام الواقعتين في الاوهام من
أنه يجوز صلاة الوتر من قعود على قولها ، لكونه سنة والعم ان صلاة الوتر بجماعة في
رمضان افضل من صلاته في بيته منفرداً ، وهو الصحيح كما في الظهيرية والخانية وفي
النهاية اختار علماؤنا ان يوتر في منزله لا بجماعة ، ورجح ابن الهمام الاول ولو صلوا
بجماعة في غير رمضان فهو مكروه على الصحيح ، وقيده في الكافي وغيره بان يكون
على سبيل التداعي أما لو اقتدى واحد بواحد أو اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى
ثلاثة بواحد اختلف وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقاً .

(٢٢٤) قوله : وأربع قبل العشاء وبعدها. اي وأربع بعدها قال البرهان الحلبي
في شرح المنية الكبير : واذا قد تقرر أن المؤكد بعد الظهر ركعتان وتستحب الاربع ،
وكذا بعد العشاء . فاعلم ان الشيخ كمال الدين رحمه الله قال قد اختلف اهل العصر هل
تعتبر الاربع غير ركعتي المؤكدة او بهما ، وعلى التقدير الثاني : هل تؤدي تسليمه واحدة
أو لا قال جماعة : لا ، لأنه ان نوى عند التحريمة السنة لم يصدق في الشفع الثاني
والمستحب لم يصدق في السنة . قال : ووقع عندي انه اذا صلى اربعاً بعد الظهر بتسليمه
او اثنتين يقع عن السنة والتدب سواء احتسب المؤكد منها أو لا . لأن المفاد من
الحديث المذكور وهو قوله ﷺ : « من صلى قبل الظهر اربعاً كان كأنما تهجد ليلة ،
ومن صلاهن بعد العشاء كان كمثلهن من ليلة القدر » . انه اذا أوقع أربعاً الظهر
مطلقاً ، حصل الوعد المذكور وذلك صادق مع كون الراتبة منها ، وكونها بتسليمه
فيها وكون الركعتين ليستا بتسليمه على حدة لا يمنع من وقوعها سنة وان كان عدم

٢٢٥ - وركعتان بعد ركعتي الظهر وركعتين بعد ركعتي العشاء

وست بعد ركعتي المغرب

٢٢٦ - وسنة الوضوء

= كونها بتحريمية مستقلة يمنع منه لثبوت الفرق بين المحلل والتحريمية؛ فان المحلل غير مقصود الا للخروج عن العبادة على وجه حسن وأما النية فلا مانع من جهتها، سواء نوى اربعاً لله تعالى فقط أو نوى المندوب بالاربع أو لسنة بها أما الاول فلأن المختار عند المحققين وقوع السنة بنية مطلق الصلاة لأن معنى كونه سنة كونه مفعولاً للنبي ﷺ واسم السنة حادث منّا، وأما هو عليه الصلاة والسلام فانما كان ينوي الصلاة لله تعالى فقط لا السنة فلما واظب عليه السلام على الفعل لذلك سميناه سنة، فمن فعل مثل ذلك الفعل في وقته فقد فعل ما يسمى بلفظ السنة، وحينئذ تقع الاوليان سنة لوجود تمام علتها، والاخران نفلاً مندوباً، فهذا القسم مما يحصل به كلا الامرين، وأما الثاني والثالث بناء على ان ذلك نية الصلاة وزيادة فعند عدم مطابقة الوصف للواقع يلغو فبقي نية مطلق الصلاة وبها يتأدى كل من السنة والمندوب. ثم قال: واما في الهداية ما يدل على ما قلنا وهو قوله الا ان الاربع افضل يعني بعد العشاء، خصوصاً عند الامام، فانه يرى ان الافضل في النوافل مطلقاً اربع اربع بتسليمية واحدة؛ فاذا جعل المصلي ما بعد العشاء اربعاً أداها بتسليمية فتثبت الافضلية من وجهين: من جهة زيادة عدد الركعات، ومن جهة كونها بتسليمية واحدة؛ والا لم يكن لقوله خصوصاً عند أبي حنيفة معنى، لأن الأربع أفضل من ركعتين بالاجماع بل كلام الكل في هذا المقام يفيد ما قلنا، اذ لا شك ان الراتبة بعد العشاء ركعتان والاربع افضل والاتفاق على انها تؤدي بتسليمية واحدة عنده من غير ان يضم اليها الراتبة فيصلى ستاً فالتنية حينئذ عند التحريمية أما أن يكون نية السنة أو المندوب وقد اهدر ذلك واجزأت عن السنة. والحال في السنة بعد المغرب كالحال في هذه الاربع فلو احتسب الراتبة انتهض سبباً للوعد (انتهى باختصار).

(٢٢٥) قوله: وركعتان بعد ركعتي الظهر. وقيل: اربع.

(٢٢٦) قوله: سنة الوضوء. كان الصواب ان يقول وركعتا الوضوء او مستحبة

لان الكلام في المستحبات لا في السنة.

- ٢٢٧ - وتحية المسجد
- ٢٢٨ - وينوب عنها كل صلاة أداها عند الدخول وقبل أن يؤدي بعد القعود
- ٢٢٩ - وركعتا الاحرام،
- ٢٣٠ - كذلك تنوب عنها كل صلاة فرضاً كانت أو نفلاً
- ٢٣١ - وصلاة الضحى

(٢٢٧) قوله: وتحية المسجد. جعلها مستحبة مع ان المستفاد من الحديث مواظبته ﷺ المقتضية للسنية. ثم اعلم انهم اختلفوا في صلاة التحية انه يجلس ثم يقوم او يصلي قبل ان يجلس؟ قال بعضهم: يجلس ثم يقوم. وعامة العلماء قالوا انه يصلي كما دخل كذا في الظهيرية.

(٢٢٨) قوله: وينوب عنها كل صلاة اداها عند الدخول الخ. في القنية دخول المسجد بنية الفرض، او للاقتداء ينوب عن تحية المسجد؛ وإنما يؤمر بتحية المسجد اذا دخله لغير الصلاة

(٢٢٩) قوله: وركعتا الاحرام ذكرهما من المستحبات، والمذكور في أكثر المناسك انها سنة.

(٢٣٠) قوله: كذلك ينوب عنها كل صلاة الخ. قيل فيه نظر لأن صلاة الاحرام سنة مستقلة كصلاة الاستخارة وغيرها، مما لا تنوب الفريضة مقامها بخلاف تحية المسجد وشكر الوضوء، فانه ليس لها صلاة على حدة كما حققه في فتاوى الحجة. فقولوه: كذلك ينوب عنها كل صلاة قياس مع الفارق، وهو غير صحيح، كذا يستفاد من شرح مناسك السندي لملاّ علي القاري.

(٢٣١) قوله: وصلاة الضحى الخ. وقت صلاة الضحى من ارتفاع الشمس إلى ما قبل الزوال، قال صاحب الحاوي: ووقتها المختار، اذا مضى ربع النهار؛ لحديث زيد بن أرقم أن رسول الله ﷺ قال: « صلاة الاوابين حين ترمض الفصال ». رواه مسلم وترمض بفتح التاء والميم أي تترك من شدة الحر في اخفافها. كذا في شرح المنية للبرهان الحلبي وفي البدائع من كتاب الإيمان فيما إذا حلف لا يكلمه الضحى: انه من =

٢٣٢ - وأقلها أربع وأكثرها ثنتا عشر ركعة

٢٣٣ - وصلاة الحاجة وصلاة الاستخارة كما في شرح منية المصلي وتتمامها مع الكلام على صلاة الرغائب وليلة البراءة مذكورة فيه لابن أمير الحاج الحلبي ضابطه فيما اذا عين وأخطأ الخطأ فيما لا يشترط التعيين له لا يضر كتعيين مكان الصلاة وزمانها وعدد الركعات فلو عين عدد ركعات ثلاثاً أو خمساً صح لأن التعيين ليس بشرط فالخطأ فيه لا يضره قال في النهاية ونية عدد الركعات والسجدة ليست بشرط ولو نوى الظهر ثلاثاً وخمساً صحت وتلغو نية التعيين.

الساعة التي تحل فيها الصلاة إلى الزوال . وهو وقت صلاة الضحى (انتهى) . وقد ذكر العلامة ابن أمير حاج الحلبي في شرحه على المنية انه لم يقف ولم ير على نص لمشايخنا على أول وقتها وآخره وتبعه المصنف رحمه الله في البحر . قلت : وقد علم مما نقلناه أول وقت صلاة الضحى وآخره .

(٢٣٢) قوله : وأقلها أربع الخ . عبارة ابن أمير حاج تفيد أن أقلها ركعتان ، وهو يخالف لما قاله المنصف ، وعبارته : وأما سجدة الضحى فقد وردت الأحاديث في قدرها من ركعتين الى اثني عشر ركعة .

(٢٣٣) قوله : وصلاة الحاجة عن عبدالله بن ابي اوفى قال : قال رسول الله ﷺ : « من كانت له إلى الله تعالى حاجة او إلى أحد من بني آدم فليتوضأ وليحسن الوضوء ثم ليصل ركعتين ثم ليثن على الله تعالى وليصل على النبي ، ثم ليقل لا إله إلا الله الحليم الكريم ، سبحان الله رب العرش العظيم ، الحمد لله رب العالمين ، أسألك موجبات رحمتك وعزائم مغفرتك ، والغنيمة من كل بر ، والسلامة من كل اثم ، لا تدع لي ذنباً إلا غفرته ولا هما الا فرجته ، ولا حاجة هي لك رضى الا قضيتها ، يا ارحم الراحمين » . رواه ابن ماجة والترمذي وضعفه . وعن عثمان ابن حنيف ان رجلاً ضرير البصر أتى النبي عليه السلام فقال ادع الله لي ان يعافيني قال : « ان شئت دعوت وان =

٢٣٤ - وكما إذا عين الإمام من يصلي به فبان غيره ومنه ما إذا عين الاداء فبان ان الوقت خرج أو القضاء فبان انه باق وعلى هذا الشاهد اذا ذكر ما لا يحتاج إليه فالخطأ فيه لا يضره وقال في البزازية لو سألهم القاضي عن لون الدابة فذكروا لونا

٢٣٥ - ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا لونا آخر تقبل. والتناقض فيما لا يحتاج إليه لا يضر. وأما فيما يشترط فيه التعيين كالخطأ من الصوم إلى الصلاة وعكسه ومن صلاة الظهر إلى العصر فإنه يضر

٢٣٦ - ومن ذلك ما إذا نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو، الأفضل أن لا يعين الامام عند كثرة الجماعة كيلا يظهر

= شئت صبرت فهو خير لك « قال فادعه. فأمره ان يتوضأ فيحسن وضوءه ويدعو بهذا الدعاء. « اهلهم اني أسألك وأتوجه اليك بنبيك محمد نبي الرحمة، يا محمد اني توجهت بك الى ربي في حاجتي هذه لتقضي لي اللهم فشفعه فيّ ». قال الترمذي حسن صحيح كما في شرح المنية للبرهان ابراهيم الحلبي.

(٢٣٤) قوله: وكما إذا عين الامام من يصلي به: اقول يتعين ان يقرأ (الامام بالرفع) على الفاعلية والمفعول (من) ولا يجوز أن يقرأ بالنصب على انه مفعول مقدم والفاعل (من) لما سيأتي قريباً من انه اذا نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو وكان الخطأ مضراً.

(٢٣٥) قوله: ثم شهدوا عند الدعوى. يفيد ان ذكرهم أولاً كان قبل الشهادة وفيه بعد. كذا قيل. وفيه انه لا بعد لجواز ان يذكر الشاهدان اللون على طريق الأخبار لا الشهادة.

(٢٣٦) قوله: ومن ذلك ما اذا نوى الاقتداء بزيد الخ. اقول فيه ان هذا ليس من ذلك، فان الكلام في الخطأ فيما يشترط فيه التعيين، وتعيين الامام ليس بشرط كما =

كونه غير المعين فلا يجوز . فينبغي أن ينوي القائم في المحراب

٢٣٧ - كائناً من كان ولو لم يخطر بباله انه زيد أو عمرو

٢٣٨ - جاز الاقتداء به ولو نوى الاقتداء بالامام القائم وهو يرى

أنه زيد وهو عمرو صح اقتداؤه لأن العبرة لما نوى لا لما رأى . وهو نوى الاقتداء بالامام . وفي التتار خانية :

٢٣٩ - صلى الظهر ونوى أن هذا ظهر يوم الثلاثاء فتبين أنه من يوم

الاربعاء جاز ظهره

= يدل عليه قوله . والافضل ان لا يعين الامام بل يكفي نية الاقتداء بالامام الحاضر وإمام الجماعة الذين معه فإن عينه باسم العلم وخطأ ، كأن نوى الاقتداء بزيد فبان انه عمرو بطلت صلاته . وحينئذ كان الصواب ان يذكر هذه المسئلة على طريق الاستثناء بما لا يشترط فيه التعيين ، فلا يضر فيه الخطأ الا على أنه فرد من أفراد ما يشترط فيه فيضر فيه الخطأ .

(٢٣٧) قوله : كائناً من كان . اختلف في كان وكأين في مثل هذا . فقال الفارسي هما ناقصان وفي « كائناً » ضمير هو اسمه ، وخبره من ، وهو موصول وصلته كان واسمها ضمير مستتر فيها وخبرها محذوف تقديره اياه ، والضميران عائدان الى الشخص المنوي وتقدير الكلام : حينئذ ينوي القائم كائناً الذي كان اياه ، وكائناً حال من القائم وجوز بعضهم ان يكون (من) نكرة موصوفة . قال بعض الفضلاء : وهذا الكلام يحتاج إلى زيادة بيان .

(٢٣٨) قوله : جاز الاقتداء الخ . لا حاجة اليه لأن الشرط الوصلي لا يحتاج الى

الجواب .

(٢٣٩) قوله : صلى الظهر ونوى أن هذا ظهر يوم الثلاثاء الخ . مثله في منية المصلي

قال البرهان الحلبي في شرحها : ان نوى ظهر اليوم الذي هو فيه ، ونوى ان هذا ظهر يوم الثلاثاء ، أي ظن ان ذلك اليوم يوم الثلاثاء ، وان الظهر منه فتبين انه من يوم الاربعاء اي تبين ان ذلك اليوم يوم الاربعاء ، وان الظهر منه ، جاز ظهره ، والغلط انما هو في تعيين الوقت وذلك لا يضره اذا حصل تعيين الفرض بان لم يكن عليه غيره من =



٢٤٠ - فالغلط في تعيين الوقت لا يضر .

= نوعه، اما اذا كان عليه ظهران مثلاً، ونوى الظهر ولم يعين أحدهما انه ظهر أي يوم، فانه لا يجوز (انتهى) * . وذكر العلامة ابن أمير حاج في شرحه ان في هذه الصورة تفصيلاً وهو انه لا يخلو من ان يكون نوى ظهر هذا اليوم، اليوم الذي هو فيه كائناً ما كان، اعني سواء كان هو في الواقع يوم الثلاثاء او الاربعاء او الاثنين، لأنه قد عرفه بالاشارة فلغت التسمية . وعلى هذا يحمل اطلاق الجواز في هذه الصورة او يكون نوى ظهر يوم الثلاثاء أي ظهر وقت المسمى بهذا الاسم، وقد كان ذلك اليوم الذي هو فيه غير يوم الثلاثاء فلا يصح شروعه في ظهر يومه الذي هو فيه لعدم تعيينه، لعدم مطابقة هذا القصد والارادة له (انتهى) * . هذا زبدة ما في الشرحين وبه وضح الصبح لذي عينين .

(٢٤٠) قوله : فالغلط في تعيين الوقت لا يضر . قال الزاهدي : لا بد من تعيين الوقت في القضاء دون الاداء . وفي الخلاصة : رجل صلى الظهر ونوى ان هذا من ظهر يومه وهو يوم الثلاثاء فتبين ان ذلك اليوم يوم الاربعاء جاز ظهره . وتعين الوقت ليس بشرط (انتهى) . قال العلامة ابن أمير حاج والذي يظهر ان تعيين الوقت لا بد منه في القضاء والاداء عند وجود المزاحم لذلك المؤدى ضرورة وجوب تعيينه اداء كان او قضاء ، لان تعيين الوقت لازم غير منفك لتعيين المؤدى عند وجود المزاحم كما يشهد به تعليقات فروع الباب ؛ ثم قال وانما قلت عند وجود المزاحم لان عند عدمه لا يحتاج الى تعيين الوقت لان عدمه منزل منزلة تعيينه كما اشير اليه في الخاتمة فانه يفيد انه لو كان في ذمته ظهر واحد فائتة كفاه ان ينوي ما في ذمته من الظهر لفائت وان لم يعلم انه من أي يوم فان ادنى التعيين كاف . واعلم ان مراد صاحب الخلاصة بقوله وتعين الوقت ليس بشرط تعيين اليوم باسمه المطابق له بعد تعيينه باضافة او اشارة ليس بشرط فاعمله . اقول الظاهر أن كلامه في الاداء دون القضاء ، ولا يلايمه قوله بعده ومثله في الصوم الخ (انتهى) * وقيل عليه أيضاً : هذا النقل خلاف ما نقله في بيان تعيين المنوي وعدمه ، حيث قال واما قضاء الصلاة فلا يجوز الخ . ويخالفه ما ذكره في الضابطة حيث ذكر في عنوانه ان التعيين لتمييز الاجناس فتأمل .

٢٤١ - ومثله في الصوم لو نوى قضاء يوم الخميس فإذا عليه غيره،

٢٤٢ - لا يجوز

٢٤٣ - ولو نوى قضاء ما عليه من الصوم وهو يظنه يوم الخميس

(٢٤١) قوله: ومثله في الصوم. قيل عليه: لا يخفى ان الظاهر كون المراد في مسألة الصلاة الاداء وقد صرح في مسألة الصوم بارادة القضاء مع اختلاف حكم المسئلتين فكيف يسوغ اطلاق مماثلته؟ اقول: في فتح القدير: ولو وقع الخطأ في الاعتقاد دون التعيين فانه لا يضر، كأن ينوي ليلة الاثنين صوم غد وهو يعتقد الثلاثاء ونظيره في الاقتداء ان ينوي الاقتداء بالحاضر مع اعتقاده انه زيد وهو عمرو فانه يصح قطعاً في الصلاة لو أدى الظهر في وقتها معتقداً انه يوم الاثنين فكان الثلاثاء ولو طاف المحرم معتقداً انه طاف لعمره او عكسه اجزأه ولو تيمم معتقداً ان حدثه اصغر فبان انه اكبر او عكسه صح (انتهى) ومنه ما ذكره المصنف ولعل هذا وجه التأمل.

(٢٤٢) قوله: لا يجوز. يعني لأنه لو نوى قضاء ما ليس عليه وان كان لا يلزمه تعيين اليوم الا انه لما عين اليوم بكونه الخميس، وكان الذي عليه قضاؤه غير الخميس لم يجز، وانما لا يلزمه تعيين اليوم في قضاء الصوم بخلاف الصلاة لان الصلاة كلها من قبيل مختلف السبب، حتى الظهر من يومين لأن وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقية وحكما، اما حقيقة فظاهر. وكذا حكما لأن الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعها بل بدلوك الشمس والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لانه تعلق بشهود الشهر وهو واحد لأنه عبارة عن ثلاثين يوماً بلياليها فلاجل ذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم السبت مثلاً او يوم الاحد، حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضانين يشترط التعيين عن احدهما كما في الزيلمي من كفارة الظهار وجعل هذا في شرح المنية نظير ما لو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو فانه لا يصح لان العبرة بما نوى وهو نوى الاقتداء بزيد، وجه عدم الجواز ان القضاء يحتاج الى التعيين وقد أخطأ في التعيين فلا يجوز، بخلاف ما اذا ان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر، فانه يجوز لأن اليومين من رمضان جنس واحد.

(٢٤٣) قوله: ولو نوى قضاء ما عليه من الصوم وهو يظنه يوم الخميس الخ.

قيل فيه نظر فتأمل.

وهو غيره جاز ، ولو كان يرى شخصه فتوى الاقتداء بهذا الإمام الذي هو زيد فإذا هو خلافه جاز لأنه عرفه بالإشارة فلغت التسمية .

٢٤٤ - وكذا لو كان آخر الصفوف لا يرى شخصه فتوى الاقتداء

بالإمام القائم في المحراب الذي هو زيد فإذا هو غيره جاز أيضاً . ومثل ما ذكرنا من الخطأ في تعيين الميت فعند الكثرة ينوي الميت الذي يصلي عليه الإمام . كذا في فتح القدير . وفي الفتاوى العمد لو قال اقتديت بهذا الشاب فإذا هو شيخ

لم يصح ولو قال اقتديت بهذا الشيخ

٢٤٥ - فإذا هو شاب صح

٢٤٦ - لأن الشاب يدعى شيخاً لعلمه بخلاف عكسه .

(٢٤٤) قوله: وكذا لو كان في آخر الصفوف الخ. قيل عليه: هذا يخالف ما نقله المصنف رحمه الله سابقاً من قوله: لو نوى الاقتداء بزيد فإذا هو عمرو (انتهى). ورد بانه لا يخالفه اذ هنا نوى الاقتداء بالإمام القائم في المحراب فعرفه بلام التعريف فلغت التسمية، كما لو اشار إليه وسماه فظهر خلافه، فان التسمية تلغو بخلاف ما نقله سابقاً (انتهى). وقيل عليه أيضاً: ان هذه المسئلة عين المسئلة التي قبلها وهي ما اذا نوى الاقتداء بالقائم وهو يرى أنه زيد اللهم الا ان يفرق بان السابقة لم يزد فيها على نية الاقتداء بالقائم في المحراب، لكن ظنه في نفس الأمر زيداً وفي هذه نوى الاقتداء بالقائم الذي هو زيد بحيث تقيّد القائم بالموصول مع صلته وبهذا القدر يتحقق المغايرة بينهما .

(٢٤٥) قوله: فإذا هو شاب صح. قيل عليه: يخالف لما سبق فتأمله .

(٢٤٦) قوله: لأن الشاب يدعى شيخاً. قيل عليه: قد يقال ذكرتم في مواضع شتى ان التسمية تلغو مع الاشارة عند اجتماعها، وقضية صحة الاقتداء في المسئلتين وعدم النظر الى كون الشاب يدعى شيخاً دون عكسه وحينئذ لا يتجه قوله والاشارة هنا لا تكفي لان لازم الغاء التسمية، كون الاشارة إلى الامام لظهور ان كونها الى =

٢٤٧ - والإشارة هنا لا تكفي لأنها لم تكن إشارة إلى الإمام انما هي إلى شاب أو شيخ فتأمل . وعلى هذا لو نوى الصلاة على الميت الذكر فبان أنه أنثى لو عكسه لم يصح ولم أر حكم ما إذا يضر إلا إذا بان انهم أكثر لأن فيهم من لم ينو الصلاة عليه وهو الزائد .

٢٤٨ - مسألة * ليس لنا وإن ينوى خلاف ما يؤدي إلا على قول محمد رحمه الله في الجمعة ، فإنه إذا أدرك الإمام في التشهد أو في سجود السهو نواها جمعة ويصليها ظهراً ، عنده . والمذهب انه يصلّيها جمعة فلا استثنا .

= الشاب أو الشيخ انما هو بناء على عدم الغائها ، وانت خبير بان المصنف رحمه الله قد صرح بالغاء التسمية مع الاشارة في مسألة ما اذا نوى الاقتداء بهذا الامام الذي هو زيد .

(٢٤٧) قوله : والاشارة هنا لا تكفي الخ . قيل عليه : هذا مخالف لما تقدم من انه لو اقتدى بهذا القائم في المحراب الذي هو زيد فاذا هو عمرو ، والذي يظهر لي ان هذا انما يصح لان معنى قوله الذي هو زيد ، اي الذي ظنه زيدا ، فلا تبطل الاشارة به ويحمل ما هنا على ما اذا جزم بانه شاب ، فقد نوى الاقتداء بغير الامام فصار كالاقتداء بزيد فاذا هو عمرو ، اما الفرق بين هذا وعكسه بان الشاب يدعى شيخا فبعيد ، ولعل هذا وجه التأمل . في البزازية زاد بعد قوله وعلى العكس : يجوز . وقيل لا يجوز . قلت ولعل وجهه انه باعتبار ما كان او انه يشبه الشاب ، وهذا يرجح ارادة الظن في مقام الصحة فليتأمل . قال بعض الفضلاء لعل كونه يشبه الشيخ مع عدم اعتبار الاشارة فانه لو اعتبرها لأشكل فتأمل .

(٢٤٨) قوله : مسألة . ليس لنا وان ينوي خلاف ما يؤدي إلا على قول محمد في الجمعة . أي إلا مصلّى الجمعة على قول محمد في الجمعة . أقول : الحصر ممنوع فانهم قالوا لو طاف بنية التطوع في ايام النحر وقع عن الفرض ، فقد نوى خلاف ما أدى . =

٢٤٩ - وأما إذا لم يكن المتوحي من العبادات المقصودة وإنما هو من الوسائل كالوضوء والغسل والتيمم؛ قالوا في الوضوء لا ينويه لأنه ليس بعبادة. واعترض الشارح الزيلعي على الكنز في قوله ونية بناء على عود الضمير إلى الوضوء وكذا اعترضوا على القدوري في قوله ينوي الطهارة. والمذهب أن ينوي ما لا يصح إلا بالطهارة من العبادات، أو رفع الحدث. وعند البعض نية الطهارة تكفي وأما في التيمم فقالوا إنه ينوي عبادة مقصودة لا تصح إلا بالطهارة مثل سجدة التلاوة وصلاة الظهر قالوا لو تيمم لدخول المسجد

= وقد صرح المصنف رحمه الله بذلك فيما سيأتي قريباً في البحث الثامن. ويمنع الحصر أيضاً بما صرحوا به من أنه لو صام يوم الشك تطوعاً فظهر أنه من رمضان كان عن رمضان، ويمنع الحصر أيضاً إذا قام إلى الخامسة في صلاة الظهر ساهياً بعد ما قعد للآخرة فإنه يضم إليها سادسة وتكون الركعتان نائبتين عن سنة الظهر في قول. ويمنع الحصر أيضاً بما تقدم من أنه لو صلى ركعتي تهجد على ظن بقاء الليل فظهر أن الفجر قد طلع فأنهما تنوبان عن سنة الفجر على الصحيح؛ ويمنع الحصر أيضاً بما لو نوى كفارة الظهار أو كفارة الصوم ثم قدر على العتق، فإنه يمضي في الصوم النفل وهو خلاف ما نوى بلا شك. ويمنع الحصر أيضاً بما إذا كان يصلي الظهر منفرداً فاقبضت الجماعة وقد قيد الركعة بالسجدة فإنه يتم شفعاً ويقع نفلاً، فقد نوى خلاف ما أدى ويمنع الحصر أيضاً بما إذا نذر صوم يوم بعينه فصامه بنية النفل يقع عن النذر، كما في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي. ويمنع الحصر أيضاً بما لو نوى بعد طلوع الفجر تطوعاً، كان عن سنة الفجر من غير تعيين منه لأن الوقت متعين لها. ذكره المصنف رحمه الله عند قول الكنز: وبعد الفجر بأكثر من سنة رمضان اجزأه كما سيأتي قريباً.

(٢٤٩) قوله: وأما إذا لم يكن الخ. هذا مقابل قوله أول المبحث الثالث فإن كان المتوحي عبادة.

أو الأذان والإقامة لا تؤدي به الصلاة لأنها ليست بعبادة مقصودة وإنما هي اتباع لغيرها وفي التيمم لقراءة القرآن روايتان. فعند العامة لا يجوز كما في الخاتمة.

٢٥٠ - وهو محمول على ما اذا كان محدثاً. وأما إذا كان جنباً فتيمم

لها جاز له ان يصلي به كما في البدائع وقد اوضحناه في شرح الكنز الرابع، في صفة المنوي من الفريضة والنافلة والاداء والقضاء. أما الصلاة فقال في العناية انه ينوي الفريضة في الفرض فقال معزياً الى المجتبى لا بد من نية الصلاة ونية الفرض ونية التعيين.

٢٥١ - حتى لو نرى الفرض لا يجزيه.

٢٥٢ - والواجبات كالفرائض كما في التاتارخانية واما النافلة والسنة الراتبة.

(٢٥٠) قوله: وهو محمول على ما اذا كان محدثاً اما اذا كان جنباً الخ. والفرق بينهما ان الشرط ان يكون المنوي عبادة مقصودة او جزءها، وهو لا يحل الا بالطهارة والقرآن جزء من العبادة المقصودة، الا انه اذا كان جنباً وجد الشرط الآخر وهو عدم حل الفعل الا بالطهارة، فحصل الشرط فجازت الصلاة به. واما اذا كان محدثاً عدم الشرط الآخر فلم تجز الصلاة به.

(٢٥١) قوله: حتى لو نوى الفرض لا يجزيه. تفريع على قوله لا بد من نية الصلاة ونية الفرض ونية التعيين، وفيه ان نية الفرض احدى هذه الاشياء التي لا بد منها فكيف يجزيه مجرد نية الفرض؟! وعبرة المجتبى: فاذا نوى الظهر او العصر جمع هذا الوجوه (انتهى). ومنه يعلم ما في نقل المصنف عن المجتبى من الخلل.

(٢٥٢) قوله: والواجبات كالفرائض. يفيد ان تعيينها اما بخصوصيتها او بكونها واجبة وقد تقدم في الوتر انه ينوي الوتر لا الواجب؛ وعلمه ثمة بان وجوبه مختلف فيه =

٢٥٣ - فقدمنا أنها تصح بمطلق النية، وبنية مباينة وتفرع على اشتراط نية الفريضة انه لو لم يعرف افتراض الخمس الا انه يصلحها في أوقاتها لا تجوز وكذا لو اعتقد ان منها فرضاً ونفلاً ولا يميز ولم ينو الفرض فيها فان نوى الفرض في الكل جاز

٢٥٤ - ولو ظن الكل فرضاً جاز وان لم يظن ذلك فكل صلاة صلاها مع الامام جاز ان نوى صلاة الامام. كذا في فتح القدير وفي القنية المصلون ستة * الاول من علم الفروض منها والسنن منها

٢٥٥ - وعلم معنى الفرض انه ما يستحق الثواب بفعله والعقاب بتركه. والسنة ما يستحق الثواب بفعلها ولا يعاقب على تركها فنوى الظهر او الفجر أجزأته وأغنت نية الظهر عن نية الفرض * والثاني من يعلم ذلك وينوي الفرض فرضاً

= فافاد ان الواجبات ليست كالفرض من كل وجه.

(٢٥٣) قوله: فقدمنا انها تصح بمطلق النية أو نية مباينة اقول: الذي قدمه انها تصح بمطلق النية ولم يذكر انها تصح بنية مباينة.

(٢٥٤) قوله: ولو ظن الكل فرضاً. في الفتاوى الظهيرية من الفصل الثاني من الباب الثاني من كتاب الصلاة: اما غيره وهو لا يعلم الفرائض من النوافل فصلى ونوى الفرض في الكل جازت صلاته أما صلاة القوم لكل صلاة ليس لها سنة قبلها كصلاة العصر والمغرب والعشاء تجوز أيضاً، وكل صلاة قبلها سنة، مثلها كصلاة الظهر والفجر لا تجوز صلاة القوم.

(٢٥٥) قوله: وعلم معنى الفرض انه ما يستحق الثواب بفعله الخ. الصواب ان يقال ما ثبت بقطعي يستحق الثواب بفعله.

ولكن لا يعلم ما فيه من الفرائض والسنن تجزيه ★ والثالث
ينوي الفرض ويعلم معناه لا تجزيه ★ والرابع علم ان فيما
يصليه الناس فرائض ونوافل فيصلّي كما يصلي الناس ولا
يُميّز الفرائض من النوافل لا تجزيه ، لأن تعيين النية في
الفرض شرط وقيل يجزيه ما صلى في الجماعة ونوى الصلاة
الامام . والخامس اعتقد ان الكل فرض جازت صلاته ★
والسادس لا يعلم ان الله تعالى على عباده صلاة مفروضة
ولكنه كان يصليها لأوقاتها لم يجزه . واما في الصوم فقد
علمت انه يصح بنية مبينة وبمطلق النية ، فلا تشترط لصوم
رمضان اداء نية الفرضية حتى قالوا لو نوى ليلة الشك
صوم آخر شعبان ثم ظهر بعد الصوم انه اول رمضان
أجزأه . واما الزكاة فتشترط لها نية الفرضية لان الصدقة
متنوعة ولم ار حكم نية الزكاة المعجلة . وظاهر كلامهم انه
لا بد من نية الفرض لانه تعجيل بعد اصل الوجوب لأن
سببه هو النصاب النامي . وقد وجد بخلاف الحول فإنه
شرط لوجوب الاداء بخلاف تعجيل الصلاة على وقتها فإنه
غير جائز لكون وقتها سبباً للوجوب وشرطاً لصحة الاداء
واما الحج فقد منا انه يصح بمطلق النية ولكن علوه

٢٥٦ - بما يقتضي انه نوى في نفس الامر الفريضة؛ قالوا لأنه لا
يتحمل المشاق الكثيرة الا لاجل الفرض .

(٢٥٦) قوله : بما يقتضي انه نوى في نفس الامر الفريضة . المراد بنفس الامر
هنا ما يجده العقل لضرورة او دليل .

٢٥٧ - فاستنبط منه المحقق ابن المهام رحمه الله، انه لو كان الواقع انه لم ينو الفرض لم يجزه

٢٥٨ - لان صرفه الى الفرض حملاً له عليه عملاً بالظاهر وهو حسن جداً.

٢٥٩ - فلا بد فيه من نية الفرض لانه لو نوى النفل فيه وعليه حجة الاسلام كان نفلاً ولا بد من نية الفرض في الكفارات ولذا قالوا ان صوم الكفارات وقضاء رمضان يحتاج الى تبين النية من الليل لان الوقت صالح لصوم النفل؛ واما الوضوء والغسل فلا دخل لهما في هذا المبحث.

(٢٥٧) قوله: فاستنبط منه المحقق ابن المهام رحمه الله. قيل عليه: في هذا الاستنباط نظر لان الكلام انه عند الاطلاق في النية فيه يصرف الى الفرض حكماً للعلة المذكورة فكيف يقول لا بد فيه من نية الفرض، وهو مصادم لكلامهم ان كان اراد بقوله لا بد من نية الفرض انه لا يكفيه الاطلاق، وان اراد أنه بالصرف اليه وجدت نية الفرض فهو عين ما قالوا تماماً.

(٢٥٨) قوله: لان صرفه الى الفرض. اي متعين فخير أن محذوف وهو لا يجوز.

(٢٥٩) قوله: فلا بد من نية الفرض الخ. قيل عليه: مقتضى ما ذكره المصنف رحمه الله ان لا يقع عن حجة الاسلام فيما لو علق المريض حجه بالبرء فبرأ وحج، وهو مخالف لما في المنية والسراجية حيث قالوا: مريض علق الحج بالبرء، وحج جاز عن حجة الاسلام ورد ما قيل بانه اي المريض اطلق نية الحج فصرف الى حجة الاسلام، وهو موافق لما صرحوا به (انتهى). اقول: لا شبهة في ان مقتضى ما ذكره المصنف ان لا يقع الحج في مسألة المنية والسراجية عن حجة الاسلام، واما موافقة ما في المنية والسراجية لما صرحوا به فلا دخل له في هذا المقام، اذا لم يدع القائل مخالفة ما في النية والسراجية لما صرحوا به حتى يرد عليه بما ذكر.

٢٦٠ - لعدم اشتراط النية فيها واما التيمم فلا تشترط له نية
الفرضية لانه من الوسائل . وقدمنا ان نية رفع الحدث كافية
وعلى هذا الشروط كلها لا تشترط لها نية الفرضية لقولهم
إنما يراعى حصولها لا تحصيلها . وكذا الخطبة لا تشترط لها
نية الفرضية وان شرطنا لها النية لانه لا يتنفل بها وينبغي ان
تكون صلاة الجنازة كذلك لانها لا تكون الا فرضاً كما
صرحوا به ولذا لا تعاد نفلاً ولم ار حكم صلاة الصبي في
نية الفرضية وينبغي ان لا تشترط لكونها غير فرض في حقه
لكن ينبغي ان ينوي صلاة كذا التي فرضها الله تعالى على
المكلف في هذا الوقت .

٢٦١ - ولم ار ايضاً حكم نية فرض العين في فرض العين وفرض
الكفاية فيه والظاهر عدم الاشتراط .

٢٦٢ - واما الصلاة المعادة لارتكاب مكروه او ترك واجب ، فلا
شك انها جائزة لا فرض . لقولهم بسقوط الفرض بالأولى ،
فعلى هذا ينوى كونها جائزة لنقض الفرض على انها نفل

(٢٦٠) قوله : لعدم اشتراط النية فيها . هذا في غير الوضوء بنبذ التمر وسؤر
الحمار فان النية شرط فيها كما في الظهيرية .

(٢٦١) قوله : ولم ار ايضاً حكم نية فرض العين الخ . اقول : في فتح القدير انه
لا يشترط في الفرائض تعيين فرض العين بلا خلاف . وكذا صلاة الجنازة لا تشترط
فيها نية فرض الكفاية .

(٢٦٢) قوله : وأما الصلاة المعادة لارتكاب مكروه او ترك واجب الخ . قيل
عليه : ان الاعادة ان كانت لترك واجب فواجبة وان كانت لترك سنة فسنة (انتهى) .
اقول الجواز ينافي الوجوب والسنة .

تحقيقاً واما على القول بأن الفرض لا يسقط بها فلا خفاء في اشتراط نية الفرضية. واما نية الاداء والقضاء ففي التاتارخانية اذا عين الصلاة التي يؤديها صح. نوى الاداء او القضاء وقال فخر الاسلام وغيره في الاصول في بحث الاداء والقضاء: ان احدهما يستعمل مكان الآخر حتى يجوز الاداء بنية القضاء وبالعكس؛ وبيانه ان ما لا يوصف بها لا تشترط له كالعبادة المطلقة عن الوقت كالزكاة وصدقة الفطر والعشر والخراج والكفارات. وكذا ما لا يوصف بالقضاء كصلاة الجمعة فلا التباس لانها اذا فاتت مع الامام يصلي الظهر، واما ما يوصف بها كصلاة الخمس فقالوا لا تشترط ايضاً. قال في فتح القدير لو نوى الاداء على ظن بقاء الوقت فتبين خروجه أجزاءه وكذا عكسه. وفي البناية لو نوى فرض الوقت بعد ما خرج الوقت لا يجوز وان شك في خروجه فنوى فرض الوقت جاز وفي الجمعة ينوبها ولا ينوي فرض الوقت للاختلاف فيه وفي التاتارخانية.

٢٦٣ - كل وقت شك في خروجه فنوى ظهر الوقت مثلاً، فاذا هو قد خرج. المختار الجواز واختلفوا ان الوقتية هل تجوز بنية القضاء؟ والمختار الجواز اذا كان في قلبه فرض الوقت وكذا القضاء بنية الاداء هو المختار. وذكر في كشف الاسرار وشرح أصول فجر الاسلام أن الاداء يصح بنية القضاء حقيقة.

(٢٦٣) قوله: كل وقت شك في خروجه فنوى ظهر الوقت الخ. مثله في منية =

٢٦٤ - كنية من نوى اداء ظهر اليوم بعد خروج الوقت على ظن ان

= المصلي وعبارتها: وان كان الرجل شاكاً في بقاء وقت الظهر فنوى ظن الوقت فاذا الوقت قد خرج. يجوز بناء على ان القضاء بنية الاداء، والاداء بنية القضاء يجوز؛ وهذا هو المختار. كذا ذكر في المحيط. قال العلامة ابن امير الحاج في شرحه: اما كون القضاء يجوز بنية الاداء، والاداء بنية القضاء مريداً ما عليه بتلك. وانما لاحظ هذا الوصف اما مجازاً أو للجهل باتصافه وحينئذ قيد بالوصف المخالف له في نفس الامر كما في هذه الصورة فتعم كما ذكره في المحيط وهو مذكور في الذخيرة ايضاً وغيرها. واما انه اذا كان شاكاً في وقت انه باق فنوى ظهر الوقت والوقت قد خرج يجوز، فخلاص المسطور فيما وقف عليه العبد الضعيف غفر الله تعالى له من الكتب المشهورة في المذهب مع مساعدة الوجه. لذلك فان المسطور فيها انه لا يجوز لان بعد خروج وقت الظهر فرض الوقت هو العصر، فاذا نوى فرض الوقت كان ناوياً للعصر، وصلاة الظهر لا يجوز بنية العصر فالظاهر ان هذا هو الصواب. وما ذكره المصنف غلط منه (انتهى). وقال البرهان الحلبي في شرحه: اما جواز القضاء بنية الاداء وعكسه فجمع عليه عندنا، واما نية ظهر الوطت بعد خروج الوقت فالصحيح انها لا يجوز، وليس من القضاء بنية الاداء. قال الشيخ كمال الدين في شرح الهداية: قوله كالظهر مثلاً، أي اذا قرن باليوم وان خرج الوقت لان غايته انه قضاء بنية الاداء او بالوقت، اي اذا قرن الظهر بالوقت ولم يكن خرج الوقت وان خرج ونسيه لا يجزيه في الصحيح (انتهى). وكذا في الخلاصة وغيرها لو نوى ظهر الوقت او عصر الوقت يجوز هذا اذا كان يصلي في الوقت فان صلى بعد خروج الوقت وهو لا يعلم بخروج الوقت فنوى الظهر، لا يجوز وذلك لانه لا يتعين بضم الوقت حينئذ وانما يتعين بضم اليوم لانه لا يخرج عن كونه ظهر اليوم بخروج الوقت، ويخرج عن كونه ظهر الوقت بخروجه لصحة التسمية ظهر اليوم لا ظهر الوقت لان الوقت ليس له اذ اللام للعهد لا للجنس، فلا تضاف اليه؛ فلمن من هذا ان ما اختاره في المحيط على ما ذكره المصنف رحمه الله غير المختار (انتهى). والحق ما ذكره في البرهان من ان ما نقله المصنف رحمه الله عن المحيط خلاف المختار، لا انه غلط.

(٢٦٤) قوله: كنية من نوى اداء ظهر اليوم الخ. اقول: فيه نظر اذا لم يصح فيه =

الوقت باق.

٢٦٥ - وكنية الأسير الذي اشتبه عليه شهر رمضان فتحرى شهراً وصامه بنية الاداء فوقع صومه بشهر رمضان.

٢٦٦ - وعكسه كنية من نوى قضاء الظهر على ظن أن الوقت قد خرج ولم يخرج بعد.

٢٦٧ - وكنية الأسير الذي صام رمضان بنية القضاء على ظن أنه قد مضى.

٢٦٨ - والصحة فيه باعتباراته التي بأصل النية، ولكنه أخطأ في الظن والخطأ في مثله معفو (انتهى). واما الحج

٢٦٩ - فينبغي ان لا تشترط فيه نية التمييز بين الأداء والقضاء

= الاداء بنية القضاء، بل صح القضاء بنية الاداء وحينئذ فالتمثيل غير صحيح.

(٢٦٥) قوله: وكنية الاسير الذي اشتبه عليه الخ. قيل: شمل اطلاقه ما اذا لم يبيت النية ولم يعينها ايضاً، ووجهه انه لما ظن انه رمضان وان الصوم اداء اعطي حكم الاداء حقيقة لظنه (انتهى). ثم ان في جعل هذا تمثيلاً لما صح فيه الاداء بنية القضاء نظر بل صح فيه القضاء بنية الاداء وحينئذ فالتمثيل غير صحيح كالذي قبله.

(٢٦٦) قوله: وعكسه كنية من نوى قضاء الظهر الخ. فيه ان هذا التمثيل انما يصح للاصل دون العكس.

(٢٦٧) قوله: وكنية الاسير الذي صام رمضان الخ. فيه انه لا يصح تمثيلاً للعكس بل هو تمثيل للاصل كالذي قبله.

(٢٦٨) قوله: والصحة فيه باعتبار انه اتى الخ. اي أتى. مضى رمضان فيلزم الاتيان بالتعيين والتبيين لأنها شرط في القضاء واذا كان الاصل في الاداء اصل النية لا غير فقد وجد في ضمن التعيين.

(٢٦٩) قوله: فينبغي ان لا تشترط فيه الخ. فانه غير موقت وقد تقرر في الاصول ان الحج مشكل يشبه الظرف المعيار.

٢٧٠ - والخامس في بيان الاخلاص. صرح الزيلعي بأن المصلي

يحتاج إلى نية الاخلاص فيها ولم ار من اوضحه. لكن
صرح في الخلاصة بأنه

٢٧١ - لا رياء في الفرائض؛ وفي البزازية شرع في الصلاة بالاخلاص

ثم خالطه الرياء فالعبرة للسابق ولا رياء في الفرائض في حق
سقوط الواجب. ثم قال:

٢٧٢ - الصلاة لإرضاء الخصوم لا تفيد بل يصلي لوجه الله تعالى

فان كان خصمه لم يعف يؤخذ من حسناته يوم القيامة.

٢٧٣ - جاء في بعض الكتب أنه

٢٧٤ - يؤخذ لدائق ثواب سبع مائة صلاة بالجماعة

(٢٧٠) قوله: والخامس في بيان الاخلاص. قيل هو سر بينك وبين ربك لا

يطلع عليه ملك فيكتبه، ولا شيطان فيفسده، ولا هوى فيميله.

(٢٧١) قوله: لا رياء في الفرائض. اقول: ما ذكر المصنف مخالف لما في

الواقعات من ان الرياء لا يدخل في الصوم الفريضة، وفي سائر الطاعات يدخل لان

النبي ﷺ قال: «يقول الله تعالى: الصوم لي وانا أجزي به» نفي شركة الغير وهذا لم

يذكر في حق سائر الطاعات. ومثله في كتاب الكسب من المبتغى (انتهى). اقول

التقيد بالفريضة يقتضي دخول الرياء في الصوم غير الفريضة. والتعليل المذكور يقتضي

عدم الدخول مطلقاً فتأمل.

(٢٧٢) قوله: الصلاة لإرضاء الخصوم. اي بنية إرضاء الخصوم كما يدل عليه

قوله بعد ذلك فلا فائدة في النية.

(٢٧٣) قوله: جاء في بعض الكتب. أقول: لعل المراد بها الكتب السماوية لا

كتب العلماء الا ان يكون ذلك حديثاً نقله العلماء في كتبهم.

(٢٧٤) قوله: يؤخذ لدائق ثواب الخ. الدائق بفتح النون وكسرهما سدس

الدرهم وهو قيراطان والقيراط خمس شعيرات، ويجمع على دوانق ودوانيق.

٢٧٥ - فلا فائدة في النية وان كان عفا

٢٧٦ - فلا يؤاخذ به فما الفائدة حينئذ . وقد افاد البزازي بقوله في

حق سقوط الواجب ان الفرائض مع الرياء صحيحة مسقطة
للوأجب .

٢٧٧ - ولكن ذكروا في كتاب الاضحية بان البدنة تجزي عن سبعة

ان كان الكل مريداً القربة وان اختلف جهاتها من ضحية

وقران ومتعة قالوا فلو كان أحدهم مريداً لحماً لأهله او

كان نصرانياً لم يجز عن واحد منهم وعللوا بأن البعض اذا لم

يقع قربة خرج الكل عن أن يكون قربة

٢٧٨ - لأن الإراقة لا تتجزى فعلى هذا لو ذبحها أضحية لله تعالى

ولغيره لا تجزيه بالأولى . وينبغي ان تحرم . وصرح في

البزازية من الفاظ التكفير ان الذبح للمقادم من حج او غزو

أو أمير أو غيره يجعل المذبوح ميتة .

(٢٧٥) قوله : فلا فائدة في النية أي في الصلاة بنية ارضاء الخصوم .

(٢٧٦) قوله : فلا يؤاخذ به . كذا في النسخ بالف بعد واو ، من المؤاخذة

والظاهر فلا يؤخذ به من الأخذ أي لا يؤخذ بالدائق ثواب سبعمائة صلاة كما يقتضيه
السياق .

(٢٧٧) قوله : ولكن ذكروا في كتاب الاضحية الخ . اقول فيه : ان اراد احدهم

لحماً ليس من قبيل الرياء حتى يتم به الاستدراك ، ويترتب عليه ما ذكره بل عدم اجزاء
البدنة في الصورة المذكورة لفقد شرط صحة الاضحية بها .

(٢٧٨) قوله : لان الاراقة لا تتجزى . قيل عليه : فان قيل عدم تجزيها لا يستلزم

ما ذكرتم ولم لم تقولوا إذا وقع البعض قربة كان الكل قربة . اجيب بان القربة موقوفة
على الاراقة وهي مفقودة في حق من قصد اللحم لأهله ؛ وحق النصراني لعدم اهليته =

٢٧٩ - واختلفوا في كفر الذابح فالشيخ السفكردري وعبد الواحد

الدركي الحديدي والنسفي والحاكم على انه يكفر والفضلي

واسماعيل الزاهد على انه لا يكفر. وفي التاتارخانية لو

افتتح خالصاً لله تعالى ثم دخل في قلبه الرياء

٢٨٠ - فهو على ما افتتح. والرياء انه لو خلى عن الناس لا يصلي

ولو كان مع الناس يصلي، فاما لو صلى مع الناس يحسنها

ولو صلى وحده لا يحسنها فله ثواب اصل الصلاة دون

الاحسان.

٢٨١ - ولا يدخل الرياء في الصوم. وفي الينابيع قال إبراهيم بن

يوسف رحمه الله لو صلى رياء فلا أجر له وعليه الوزر وقال

بعضهم يكفر وقال بعضهم لا أجر له ولا وزر عليه.

٢٨٢ - وهو كأنه لم يصل. وفي الولوالجية وإذا أراد ان يصلي او

= فكيف يكون الكل قرينة مع عدم شرطها، بخلاف العكس لانه يعتمد على الغاء نية من
نوى القرينة فتدبر.

(٢٧٩) قوله: واختلفوا في كفر الذابح. قيل: هل المراد بالذابح الأمر أو

المباشر اذ هو حقيقة في المباشر مجاز في الأمر (انتهى).

(٢٨٠) قوله: فهو على ما افتتح. قال في الواقعات: لان التحرز عما يعرض في

اثناء الصلاة لا يمكن.

(٢٨١) قوله: ولا يدخل الرياء في الصوم. قيل: لانه لا يطلع عليه وبه يعلم انه

يدخل اذا بين انه صائم فتأمل (انتهى). وفيه انه صرح الشيخ ابن حجر في شرح

المشكاة بانه اذا بين انه صائم لا يدخل الرياء في الصوم، وانما يكون الرياء في اخباره

(انتهى). ولعل هذا وجه التأمل.

(٢٨٢) قوله: وهو كأنه لم يصل. قيل عليه: اذا كان لا وزر عليه لم يكن كأنه =

يقرأ القرآن فيخاف ان يدخل عليه الرياء .

٢٨٣ - فلا ينبغي ان يترك لانه امر موهوم. * وصرحوا في

كتاب السير بأن السوقي لا سهم له لانه عند المجاوزة لم

يقصد الا التجارة لا إعزاز الدين وإرهاب العدو. فإن قاتل

استحققه لأنه ظهر بالمقاتلة أن قصده القتال، والتجارة تبع

فلا تضره كالحاج إذا أتجر في طريق الحج لا ينقص أجره.

ذكره الزيلعي.

٢٨٤ - وظاهره أن الحاج إذا خرج تاجراً فلا أجر له وصرحوا بانه

٢٨٥ - لو طاف غريمه لا يجزيه ولو وقف بعرفة طالباً غريمه

أجزأه.

لم يصل لان نفي الوزر يستلزم عدم استحقاق العقوبة، وكونه لم يصل يقتضي

استحقاق العقوبة فعليك بالتأمل.

(٢٨٣) قوله: فلا ينبغي ان يتركه. ومثله قول السهروردي: اعمل وان خفت

العجب مستغفراً عنه.

(٢٨٤) قوله: وظاهره ان الحاج اذا خرج تاجراً الخ. قيل: بيانه انه في الاول

معظم القصد الحج والتجارة في الطريق تبعاً، وفي الثاني الامر بالعكس كما يفهم من

قوله: اذا خرج تاجراً ولا يضره. قوله: ان الحاج الخ. لان كونه حاجاً يصدق وان لم

يكن الحج معظم قصده (انتهى). وفي فتح القدير في مسئلة: السفر للحج والتجارة ان

كان القصد الديني هو الاغلب لم يكن فيه اجر، وان كان الديني اغلب كان له اجر

يقدره وان تساوى تساقطا. وفي الصحيح وغيره ان الصحابة رضي تعالى عنهم تأثموا ان

يتجروا في الموسم بمنى فنزلت ﴿ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم﴾^(١)

أي في مواسم الحج.

(٢٨٥) قوله: لو طاف طالباً غريمه الخ. قيل ظاهر الاطلاق عدم الاجزاء ولو=

(١) سورة البقرة، آية ١٩٨.

٢٨٦ - والفرق ظاهر. وقالوا لو فتح المصلي على غير إمامه بطلت صلاته. لقصد التعليم. ورأيت فرعاً في بعض كتب الشافعية حكاه النووي فيمن قال له انسان صل الظهر ولك دينار فصلى بهذه النية انه تجزئه صلاته. ولا يستحق الدينار. ★ ولم ار مثله لاصحابنا رحمهم الله وينبغي على قواعدنا ان يكون كذلك. أما الإجزاء فلما قدمنا ان الرياء لا يدخل الفرائض في حق سقوط الواجب اما عدم استحقاق الدينار فلأن أداء الفرض لا يدخل تحت عقد الاجارة ألا ترى الى قولهم لو استأجر الاب ابنه للخدمة لا اجر له. ذكره في البزازية لان الخدمة عليه واجبة بل افتي المتقدمون بأن العبادات لا تصح الاجارة عليها كالامامة والاذان وتعليم القرآن والفقه

٢٨٧ - ولكن المعتمد ما افتي به المتأخرون من الجواز

٢٨٨ - وقدمنا انه اذا نوى الاعتاق لرجل كان مباحاً

= مع نية الطواف؛ وفيه نظر. وسيأتي عن قريب المراد الطواف لطلب الغريم بلا نية وانه لو اشتمل على النية لأجزاء.

(٢٨٦) قوله: والفرق ظاهر. سيأتي في المبحث الثامن.

(٢٨٧) قوله: ولكن المعتمد ما افتي به المتأخرون من الجواز. قيل عليه: انه ذكر في الخانية الاجماع على ان الاستيجار على تعليم الفقه باطل (انتهى). اقول مراد قاضيهان اجماع المتقدمين فلا معارضة.

(٢٨٨) قوله: وقدمنا انه اذا نوى الاعتاق لرجل الخ. اقول: لا محل لهذه المسئلة هنا لان الكلام في الاخلاص في العبادة والعتق ليس العبادة وضعاً ولذا يصح من الكافر كما قدمه في القاعدة الاولى.

٢٨٩ - ولم ار حكم ما اذا نوى الصوم والحمية ويشملها
٢٩٠ - ما اذا اشرك بين عبادة وغيرها فهل تصح العبادة ؟ واذا
صحت فهل يثاب بقدره او لا ثواب له أصلاً ؟ واما
الخشوع فيها بظاهره وباطنه فمستحب وفي القنية شرع في
الفرض وشغله الفكر في التجارة او المسئلة حتى اتم صلاته لا
تستحب اعادته وفي بعض الكتب لا يعيد وفي بعضها لم
ينقص اجره اذا لم يكن من تقصير منه . ★ السادس في بيان
الجمع بين عبادتين وحاصله انه إما ان يكون في الوسائل او
في المقاصد فان كان في الوسائل فالكل صحيح . قالوا لو

(٢٨٩) قوله: ولم ار حكم ما اذا نوى الصوم والحمية الخ. في فتح القدير: لو
نوى الصوم والحمية او التداوي، فالاصح الصحة لان الحمية او التداوي حاصل
قصده، ام لا فلم يجعل قصده تشريكاً وتركاً للاخلاص، بل هو قصد للعبادة على
حسب وقوعها لان من ضرورتها حصول الحمية او التداوي؛ ولو نوى الصلاة ودفع
غريمه صحت صلاته لان اشتغاله عن الغريم لا يفتقر الى قصد. وكذا لو نوى الطواف
ملازمة الغريم او السعي خلفه لما ذكر. ولو قرأ آية وقصد القراءة والافهام فانها لا
تبطل القراءة وما صححوه في هذه الصورة هو بالنسبة الى الاجزاء واما الثواب فلا.
(٢٩٠) قوله: ما اذا اشرك بين عبادة وغيرها. أي في النية فلا يرد ما قدمه آنفاً
من الجمع بين الحج والتجارة من جزئيات هذه المسئلة لانه في تلك المسئلة لم يجمع بين
الحج والتجارة في النية. فان قلت اذا خرج تاجراً ثم حج. كان حاصله انه نوى
التجارة اولاً ثم نرى الحج ثانياً فقد جمع بينهما في النية. اجيب: فان هذا الجمع في
مطلق النية في زمانين متفارقين، والكلام الآن في الجمع بين العبادة وغيرها في نية
واحدة كما هو المتبادر من نية الصوم والحمية؛ ومثله نية الوضوء والتبرد وما يشبه واما
الخشوع فيها بظاهره وباطنه فمستحب. اقول: في شرح المجمع لابن الضياء: ان
الخشوع في جزء من الصلاة شرط صحتها ولا يخفى انه في غاية الاشكال.

اغتسل الجنب يوم الجمعة للجمعة ولرفع الجنابة ارتفعت
جنبته وحصل له ثواب غسل الجمعة وان كان في المقاصد
٢٩١ - فإما ان ينوي فرضين او نفلين او فرضاً ونفلاً. اما الاول
فلا يخلو إما ان يكون في الصلاة أو في غيرها

٢٩٢ - فان كان في الصلاة لم تصح واحدة منهما. قال في السراج
الوهاب لو نوى صلاتي فرض كالظهر والعصر لم تصح
اتفاقاً

٢٩٣ - ولو نوى في الصوم القضاء والكفارة كان عن القضاء وقال
محمد رحمه الله يكون تطوعاً وان نوى كفارة الظهر وكفارة
اليمين

(٢٩١) قوله: فاما ان ينوي فرضين. قيل: لم ينبه على ما اذا نوى فرضاً
واجباً. قال صدر الدين بن أبي الربيع في شرح التهذيب: اذا نوى فرضاً وواجباً كما
نوى الظهر وركعتي الطواف او صلاة العيد بطلت النية ولم يصح شارعاً في احدهما.
وعند ابي يوسف رحمه الله: يصير شارعاً في الفرض. وهي رواية الحسن عن الامام
(انتهى). ولم ينبه على ما اذا نوى واجباً كما لو نوى بسلامة الخروج من الصلاة
والسلام على الحاضرين كما في فتح القدير.

(٢٩٢) قوله: فان كان في الصلاة فلا تصح واحدة منهما. قيل: لم يعلل، وعلله
الشافعية بانه يصير بذلك متلاعباً. فان قيل لا يكون تطوعاً، اجيب بانه فرع الانعقاد.
والفرض انه لم ينعقد (انتهى). اقول علله في السراج بانها واجبان مختلفان فلا
يتداخلان (انتهى). ومراده بالواجب الفرض.

(٢٩٣) قوله: ولو نوى في الصوم القضاء والكفارة الخ. كان عن القضاء لأن
سببه ايجاب الله تعالى وسبب الكفارة ايجاب العبد على نفسه، فانصرف إلى الاقوى
لترجيحه.

- ٢٩٤ - يجعله لأيهما شاء وقال محمد رحمه الله يكون تطوعاً
 ٢٩٥ - ولو نوى الزكاة وكفارة الظهار جعله عن أيهما شاء
 ٢٩٦ - ولو نوى الزكاة وكفارة اليمين فهو عن الزكاة
 ٢٩٧ - ولو نوى مكتوبة وصلاة جنازة فهي عن المكتوبة وقد ظهر
 بهذا أنه إذا نوى فرضين

٢٩٨ - فإن كان أحدهما أقوى انصرف إليه، فصوم القضاء أقوى

(٢٩٤) قوله: يجعله لأيهما شاء. قيل: الظاهر أن يجعل قبل الشروع في جزء منه وإلا كان تطوعاً قال محمد يكون تطوعاً. قيل عليه: ليس بظاهر لأن عنده إذا فسد الوصف بطل الأصل كما تقدم.

(٢٩٥) قوله: ولو نوى الزكاة وكفارة الظهار. أي نوع بالتصدق الزكاة وكفارة الظهار. قيل: أما إن كان النية عند الإفراز قبل الدفع إلى الفقير فهو متمكن من جعله قبل الدفع عن أيهما شاء وأما إن كانت النية عند الدفع فالظاهر أن يجعل يعتبر ولو بعد الدفع فتأمل (انتهى). وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي: أنه يقع نفلاً لأن كلا منهما يحتاج إلى نية فيتدافعان، فيبقى نفس التملك من الفقير، وهو تطوع لا يحتاج إلى تعيين النية.

(٢٩٦) قوله: ولو نوى الزكاة وكفارة اليمين الخ. بقي لو نوى عن كفارة يمين وظهار. ذكر التمرتاشي أنه يجعله عن أيهما شاء.

(٢٩٧) قوله: ولو نوى مكتوبة ونصلاً جنازة. هذا المسئلة ذات خلاف فعند محمد لا يكون داخلياً في شيء منها، وأبو يوسف. قيل: مع محمد، وقيل: يعتبر شارعاً في الظاهر وهو الأصح لأنها أقوى لكونها مطلقة. ذكر ذلك الصدر سليمان بن أبي الغر بقي ما لو نوى على الجنازة ثم وضعت أخرى، فنواها؛ وحكمه أنه يكون مستأنفاً ويستقبل الأولى وإن لم ينو الثانية يتم الأولى، ويستقبل الأخرى، وإن نوى لها فهي للأول كما في المجتبى وتبعه الفخر الزيلعي وابن الهمام. وكان على المصنف أن يتم بهذا. (٢٩٨) قوله: فإن كان في الصوم فله الخيار الخ. قيل الظاهر أنه إذا لم يصرفه إلى أيهما شاء يكون تطوعاً.

من صوم الكفارة، فان استويا في القوة فان كان في الصوم
فله الخيار ككفارة الظهر وكفارة اليمين

٢٩٩ - وكذا الزكاة وكفارة الظهر وأما الزكاة مع كفارة اليمين،
فالزكاة أقوى واما في الصلاة فيقدم الاقوى أيضاً
٣٠٠ - ولذا قدمنا المكتوبة على صلاة الجنازة

٣٠١ - ولذا قال في السراج الوهاج لو نوى مكتوبتين

٣٠٢ - فهي للتي دخل وقتها ولو نوى فائتين فهي للاولى منها

٣٠٣ - ولو نوى فائنة ووقتيه فهي للفائنة إلا ان يكون في آخر

(٢٩٩) قوله: وكذا الزكاة وكفارة الظهر. قيل: لم يذكر وجه استوائها في
القوة ووجه في الزكاة وكفارة اليمين مع الحاجة.

(٣٠٠) قوله: ولذا قدمنا المكتوبة على صلاة الجنازة. قيل: سيأتي في الفن
الثالث فيما تقدم عند الاجتماع ما يخالفه (انتهى). اقول: لا مخالفة لأن ما ذكر هنا إذا
نوى المكتوبة والجنازة معاً وما يأتي فيها إذا دخل الوقت وحضر الجنازة هل يشرع في
الفرض أو في الجنازة؟

(٣٠١) قوله: ولذا قال في السراج الوهاج لو نوى مكتوبتين الخ. قيل: قد
سبق آنفاً عن السراج أنه لو نوى فرضين لم يصح واحدة منها، فبين النقلين منافاة
ظاهرة (انتهى). وقيل لا منافاة؛ فانه في المسئلة الأولى نوى فرضين وليس احديهما
أولى بالصحة من الآخر فبطلاً، بخلاف المكتوبتين فان التي لم يدخل وقتها لم تكن
مكتوبة عليه، والتي دخل وقتها مكتوبة فحصل الفرق بينها فليس بين النقلين منافاة
ظاهرة.

(٣٠٢) قوله: فهي للتي دخل وقتها. قيل: لا يخفى انه يشمل صورتين: احدهما
نوى وقتية وفائنة والثانية نوى وقتية. وما لم يدخل وقتها، لكن لما صرح بحكم نية
الوقتية والفائنة بقي الحكم مقصوراً على الصورة الثانية.

(٣٠٣) قوله: ولو نوى فائنة ووقتيه الخ. كذا في الخلاصة وذكر في الجامع =

الوقت. ولو نوى

٣٠٤ - الظهر والفجر وعليه الفجر من يومه ، فإن كان في اول وقت

الظهر فهي عن الفجر وان كان في آخره فهي عن الظهر .

٣٠٥ - ونفى ما إذا كبر ناويا للتحريمة وللركوع وما إذا طاف

للفرض وللوداع ، وان نوى فرضا ونفلا فان نوى الظهر

والتطوع ، قال ابو يوسف رحمه الله تجزيه عن المكتوبة

ويبطل التطوع .

٣٠٦ - وقال محمد رحمه الله لا تجزيه عن المكتوبة ولا التطوع وان

نوى الزكاة والتطوع يكون عن الزكاة وعند محمد رحمه الله

عن التطوع .

= الكبير انه لا يصير شارعاً في واحدة منها وإنما تكون للوقتية إذا كان في آخر وقتها لترجحها وفيه اشارة إلى كون المصلي صاحب ترتيب ، فإن لم يكن صاحب ترتيب ينبغي ان لا تصح واحدة إذا كان في الوقت سعة للتزاحم .

(٣٠٤) قوله : ولو نوى الظهر والفجر الخ . قيل : لا حاجة إلى ذكر هذا الفرع

لانه دخل في قوله : ولو نوى فائتة ووقتية الخ . اقول : هذا وإن دخل في ذلك ، إلا ان

فيه زيادة بيان ما إذا نوى فائتة ووقتية وكان في أول الوقتية . هذا ولو قال : لو نوى

فائتة ووقتية فان كان في اوله فللفائتة وان كان في آخره فللوقتية ، لكان اخصر .

(٣٠٥) قوله : ونفى ما إذا كبر ناويا للتحريمة وللركوع ، وأما إذا طاف للفرض

وللوداع الخ . كذا بخط المصنف رحمه الله ، ولم يذكر حكم ذلك . وذكر في فتح

القدير : لو طاف بنية الفرض والوداع صح للفرض ، ولا يكفي للوداع حتى ولو خرج

عقبه لزمه دم .

(٣٠٦) قوله : وقال محمد لا تجزيه عن المكتوبة . يعني للمنافاة بين الوصفين وبه

قال الثلاثة كما في شرح تنوير الابصار .

- ٣٠٧ - ولو نوى نافلة وجنابة فهي عن النافلة كذا في السراج
- ٣٠٨ - وأما إذا نوى نافلتين كما إذا نوى بركعتي الفجر التحية والسنة أجزأت عنهما ولم أر حكم ما إذا نوى سنتين كما إذا نوى في يوم الاثنين صومه عنه وعن يوم عرفة إذا وافقه فان نافلة التحية انما كانت ضمناً للسنة
- ٣٠٩ - لحصول المقصود وأما التعدد في الحج فقال في فتح القدير من باب الاحرام:
- ٣١٠ - لو احرم نذراً ونفلاً كان نفلاً او فرضاً، وتطوعاً كان

(٣٠٧) قوله: ولو نوى نافلة وجنابة، فهي عن النافلة. قيل عليه: ان صلاة الجنابة قوية والنفل ضعيف، وحينئذ، فكان الظاهر ان يكون عن الجنابة لا النافلة (انتهى). وفيه ان صلاة النافلة اقوى من صلاة الجنابة وإن كانت فرضاً من جهة انها صلاة كاملة ذات ركوع وسجود بخلاف صلاة الجنابة.

(٣٠٨) قوله: وأما إذا نوى نافلتين إلى قوله أجزأت عنهما. لأن التحية والسنة قريبان، احدهما. وهي التحية تحصل بلا قصد، فلا يمنع حصولها قصد غيرها، وكذا لو نوى الفرض والتحية كما في فتح القدير. قيل: ولو تعرض المصنف لنفل مختلف السبب لكان أولى كمن أخر التراويح إلى آخر الليل، ونوى التراويح وقيام آخر الليل لأن سبب التراويح غير سبب قيام الليل (انتهى). وفيه تأمل.

(٣٠٩) قوله: لحصول المقصود. قيل: يستفاد منه اجزاء النية عن الاثنين، وعرفته لحصول المقصود فيه أيضاً كما لا يخفى (انتهى). وفيه تأمل. أقول في فتح القدير صام في يوم عرفة مثل قضاء او نذر او كفارة ونوى معه الصوم عن يوم عرفة افق بعضهم بالصحة والحصول عنهما (انتهى). ومنه يستفاد الحكم الذي لم يذكره المصنف رحمه الله بالطريق الأولى.

(٣١٠) قوله: لو أحرم نذراً ونفلاً الخ. قيل: كان ينبغي أن يكون نذراً وفرضاً لأنها اقوى، وقد تقدم ان المعتبر الأقوى فالاقوى.

تطوعاً عندهما في الأصح ومن باب اضافة الاحرام الى
الاحرام

٣١١ - ولو أحرم بحجتين معاً أو على التعاقب لزماه عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله. وعند محمد رحمه الله في المعية يلزمه
احداهما. وفي التعاقب الأولى فقط. وإذا لزماه عندهما
ارتفعت احداهما باتفاقهما لكن اختلفا في وقت الرفض
فعند أبي يوسف رحمه الله عقيب صيرورته محرماً بلا مهلة
وعند أبي حنيفة رحمه الله إذا شرع في الأعمال وقيل إذا
توجه سائراً. ونص في المبسوط على انه ظاهر الرواية.
وثمره الخلاف فيما إذا جنى قبل الشروع فعليه دمان للجناية
على إحرامين، ودم واحد عند أبي يوسف رحمه الله ولو
جامع قبل الشروع فعليه دمان للجماع ودم ثالث للرفض فانه
يرفض احداهما ويمضي في الأخرى ويقضي التي مضى فيها
٣١٢ - وحجة وعمرة مكان التي رفضها ولو قتل صيدا فعليه
قيمتان أو أحصر فدمان وعلى هذا الخلاف، إذا أهل

(٣١١) قوله: ولو أحرم بحجتين الخ. في فتح القدير: ولو احرم بحجتين تنعقد
واحدة لأنه لا يتصور وقوع حجتين في عام واحد، وما قيل في طريقه أي الجمع بين
حجتين من أنه يدفع بعد نصف الليل، فيرمي ويحلق ويطوف، ثم يحرم من مكة ويعود
قبل الفجر إلى عرفات، مردود بانهم قالوا: المقيم بمنى للرمي لا تنعقد عمرته لاشتغاله
بالرمي والحاج. بقي عليه رمي ايام منى؛ وصرح باستحالة وقوع حجتين في عام واحد
وحكي فيه الاجماع.

(٣١٢) قوله: وحجة وعمرة. أي ويقضي حجة وعمرة مكان التي رفضها.

بعمرتين معا أو على التعاقب بلا فصل . وأما إذا نوى عبادة
ثم نوى وفي أثنائها الانتقال عنها إلى غيرها فإن كبر ناويا
للانتقال عنها إلى غيرها صار خارجاً عن الأولى وإن نوى
ولم يكبر لا يكون خارجاً ،

٣١٣ - كما إذا نوى تجديد الأولى وكبر ، ونماه في مفسدات

الصلاة في شرحنا على الكنز ★ فائدة ★

٣١٤ - يتفرع على الجمع بين الشيئين في النية وإن لم يكن في
العبادات ما لو قال لزوجته أنت عليّ حرام ناوياً الطلاق
والظهار ، أو قال لزوجتي انتما عليّ حرام ناوياً في احدهما
الطلاق وفي الأخرى الظهار

٣١٥ - وقد كتبناه في باب الايلاء من شرح الكنز نقلاً عن المحيط

(السابع) في وقتها

(٣١٣) قوله : كما إذا نوى تجديد الأولى وكبر . تنظير للانتقال بالنية والتكبير .
(٣١٤) قوله : يتفرع على الجمع بين شيئين في النية الخ . في الجوهرة من الايمان
وإذا قال لامرأته انتما عليّ حرام ، ينوي في احدهما الطلاق وفي الأخرى الايلاء ،
كانتا طالقتين جميعاً ، لأن اللفظ الواحد لا يحمل على الامرين ، فإذا أراد احدهما حل
على الاغلب منهما وهو الطلاق . وكذا إذا قال : انتما عليّ حرام ، ينوي في احدهما ثلاثاً
وفي الأخرى واحدة تطلقان ثلاثاً ؛ لما ذكرنا ان اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين
فيحمل على اشدّها . كذا في الكرخي . وفي فتح القدير لو قال لزوجته : انت عليّ حرام
ينوي الطلاق والظهار ، فانه يخير بينهما فما اختاره يثبت وقيل يثبت الطلاق لقوته وقيل
الظهار لان الاصل بقاء النكاح .

(٣١٥) قوله : وقد كتبناه في باب الايلاء من شرح الكنز . حوالة غير راجعة
فانه لم يكتبه في باب الايلاء .

٣١٦ - الاصل ان وقتها أول العبادات ولكن الأول حقيقي وحكمي فقالوا في الصلاة لو نوى قبل الشروع: فعن محمد رحمه الله لو نوى عند الوضوء أنه يصلي الظهر أو العصر مع الإمام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلاة إلا أنه لما انتهى إلى مكان الصلاة لم تحضره النية جازت صلاته بتلك النية وهكذا روي عن أبي حذيفة وأبي يوسف رحمهما الله. كذا في الخلاصة وفي التجنيس إذا توضأ في منزله ليصلي الظهر ثم حضر المسجد وافتتح الصلاة بتلك النية فان لم يشتغل بعمل آخر يكفيه ذلك.

٣١٧ - هكذا

٣١٨ - قال محمد رحمه الله في الرقيات لأن النية المتقدمة على الشروع تبقى إلى وقت الشروع حكماً كما في الصوم إذا لم يبدؤها بغيرها.

(٣١٦) قوله: الاصل ان وقتها أول العبادات. في فتح القدير. والاصل ان وقت النية أول العبادات أو نحوها وخرج عن ذلك الصوم فجوز تقديم نيته على أول الوقت لعسر مراقبته، وكذلك الزكاة وصدقة الفطر، وأما في غير العبادات، كنيته الاستثناء في اليمين فإنها قبل فراغ المستثنى.

(٣١٧) قوله: هكذا. يحتمل هذا اللفظ وجهين: أحدهما انها حرف تنبيه داخل على اسم الإشارة تقديرأ والكاف حرف تشبيه جارة لاسم الإشارة في موضع نصب على الحال أو نعت لمصدر محذوف، وثانيها انها اسم فعل بمعنى، خذوا كذا جار ومجرور متعلق به والجملة مستأنفة استينافاً بيانياً.

(٣١٨) قوله: قال محمد في الرقيات. هو اسم كتاب املاه محمد بالرقعة حين كان مقياً بها فنسب إليها وهو من كتب النوادر.

٣١٩ - وعن محمد بن سلمة إن كان عند الشروع بحيث لو سئل أية صلاة تصلي يجيب على البداهة من غير تفكير فهي نية تامة ولو احتاج إلى التأمل لا تجوز وفي فتح القدير فقد شرطوا عدم ما ليس من جنس الصلاة لصحة تلك النية مع تصريحهم بأنها صحيحة مع العلم بأنه يتخلل بينها وبين الشروع المشي إلى مقام الصلاة وهو ليس من جنسها فلا بد من كون المراد بما ليس من جنسها ما يدل على الأعراض بخلاف ما لو اشتغل بكلام أو أكل أو تقول عد المشي إليها من أفعالها غير قاطع للنية. وفي الخلاصة اجمع أصحابنا ان الأفضل أن تكون مقارنة للشروع ولا يكون شارعاً بنية متأخرة لأن ما مضى لا يقع عبادة لعدم النية فكذا الباقي لعدم التجزي. ونقل ابن وهبان اختلافاً بين المشايخ خارجاً عن المذهب موافقاً لما نقل عن الكرخي من جواز التأخير عن التحريمة فقليل إلى الثناء وقيل إلى التعوذ وقيل إلى الركوع وقيل إلى الرفع والكل ضعيف والمعتمد انه لا بد من القرآن حقيقة أو حكماً.

٣٢٠ - وفي الجوهرة: ولا معتبر بقول الكرخي. وأما النية في الوضوء فقال في الجوهرة إن محلها عند غسل الوجه.

(٣١٩) قوله: وعن محمد بن سلمة إلى آخره. قيل: ومصل الصلاة الصوم عنده، لكن الاصح أنها لا تكون نية لأنها غير العلم؛ ألا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر كما في مجمع الفتاوى.

(٣٢٠) قوله: وفي الجوهرة: ولا معتبر بقول الكرخي. فإنه قاس الصلاة على =

٣٢١ - وينبغي أن تكون في أول السنن عند غسل اليدين إلى الرسغين لينال ثواب السنن المتقدمة على غسل الوجه . وقالوا الغسل كالوضوء في السنن وفي التيمم ينوي عند الوضع على الصعيد

٣٢٢ - ولم أرَ وقت نية الامامة

٣٢٣ - للثواب . وينبغي ان تكون وقت اقتداء احد به لا قبله

٣٢٤ - كما أنه ينبغي أن تكون وقت نية الجماعة أول صلاة المأموم وإن كان في أثناء صلاة الإمام . هذا للثواب

= الصوم وهو لا يصح لأن سقوط القران في الصوم لمكان الحرج ، والحرج يندفع بتقديم النية في الصلاة ، فلا ضرورة إلى التأخير ، وجواز التأخير في الصوم للحرج . قال بعض الفضلاء : ولقائل ان يقول يندفع الحرج بالتقديم في الصوم أيضاً كما لا يخفى .

(٣٢١) قوله : وينبغي ان تكون في أول السنن الخ . في شرح النقاية للعلامة القهستاني نقلاً عن التحفة أن محلها في الوضوء قبل سائر السنن ، فتسن عندنا قبل غسل الوجه ، كما تفرض عند الشافعي رحمه الله (انتهى) . وظاهر التعبير ينبغي ان ما ذكره تفقه لا منقول ، وقد علمت المنقول عن اعظم الفحول .

(٣٢٢) قوله : ولم ار وقت نية الامامة . قيل : ينبغي ان ينوي من الابتداء ان يكون إماما لكل من يقتدي به ، بل قد يقتدي به من لا يراه من الجن والملائكة كما ورد في الآثار . وأما ما قاس عليه فذاك اول صلاة المأموم ولا يمكنه ان يقدم النية عليها .

(٣٢٣) قوله : للثواب . أي لا للصحة لانها ليست شرطاً لصحة الاقتداء في غير النساء ، فنيتهما تتمخض لنيل الثواب .

(٣٢٤) قوله : كما انه ينبغي ان تكون وقت نية الجماعة الخ . اسم يكون ضمير يعود على نية الامامة وقوله وقت نية الجماعة خبر يكون . وقوله اول صلاة المأموم بدل من الخبر .

٣٢٥ - وأما لصحة الاقتداء بالإمام فقال في فتح القدير : والأفضل

ان ينوي الاقتداء عند افتتاح الإمام

٣٢٦ - فان نوى حين وقف

٣٢٧ - علماً بأنه لم يشرع، جاز، وان نوى ذلك على ظن انه شرع

ولم يشرع اختلف فيه قيل لا يجوز. وأما نية التقرب

لصيرورة الماء مستعملاً فوقتها عند الاعتراف وأما وقتها في

الزكاة فقال في الهداية ولا يجوز اداء الزكاة الا بنية مقارنة

للاداء أو مقارنة لعزل مقدار ما وجب لأن الزكاة عبادة

فكانت من شرطها النية، والاصل فيها الاقتران إلا أن الدفع

يتفرق. فاكفى بوجودها حالة العزل تيسيراً كتقديم النية في

الصوم. وقد جوزوا التقديم على الاداء لكن عند العزل وهل

تجوز بنية متأخرة عن الاداء؟

(٣٢٥) قوله: وأما لصحة الاقتداء بالإمام. أي واما نية الامامة لصحة الاقتداء

كما في حق النساء؛ هذا مفاد السياق لصحة الاقتداء. والمستشهد به في فتح القدير: لا يلايه فانه في نية الاقتداء لا في نية الامامة لصحة الاقتداء كما ترى.

(٣٢٦) قوله: فان نوى حين وقف الخ. أما صحة شروعه في الأولى فلأنه جزم

في نية الاقتداء، غير انه تقدم نيته على نية الامام، واستصحابها إلى شروع الإمام فصحت وأما الثانية فلأنه ظن الشروع، ولا شك ان الظن غير الجزم، لأن الظن عند الفقهاء استواء الطرفين، وشرط الجزم في النية فلذا لم يصح اقتداؤه.

(٣٢٧) قوله: علماً بأنه لم يشرع. جاز بخلاف تكبير المأموم للاقتداء فانها لا بد

ان تكون متأخرة عن تكبير الامام للمأموم؛ صرح بذلك المصنف رحمه الله بعد قوله: خاتمة بنحو صفحة، وهذا يخالف نية الاقتداء فانها لا يجوز ان تتقدم كما علم من الفرق.

٣٢٨ - فقال في شرح المجمع لو دفعها بلا نية ثم نوى بعده فإن كان المال قائماً في يد الفقير جاز وإلا فلا. وأما صدقة الفطر

٣٢٩ - فكالزكاة نية ومصرفاً. قالوا إلا الذمي فإنه مصرف للفطر دون الزكاة وأما الصوم فلا يخلو إما أن يكون فرضاً أو نفلاً فإن كان فرضاً فلا يخلو إما أن يكون أداء رمضان أو غيره فإن كان أداء رمضان جاز نية متقدمة من غروب الشمس وبمقارنة وهو الاصل

٣٣٠ - وبمتأخرة عن الشروع إلى ما قبل نصف النهار الشرعي تيسيراً على الصائمين، وإن كان غير أداء رمضان من قضاء أو نذر أو كفارة فيجوز بنية متقدمة من غروب الشمس إلى طلوع الفجر

٣٣١ - ويجوز بنية مقارنة لطلوع الفجر لأن الأصل القرآن كما في

(٣٢٨) قوله: قال في شرح المجمع ولو دفعها بلا نية الخ. قيل عليه: هذا مخالف لسائر المتون.

(٣٢٩) قوله: فكالزكاة نية ومصرفاً. قالوا: إلا الذمي فإنه مصرف الخ. هذا الاستثناء مخالف لما عليه الفتوى كما في الحاوي القدسي.

(٣٣٠) قوله: وبمتأخرة عن الشروع إلى ما قبل نصف النهار الشرعي. وهو من طلوع الفجر إلى غروب الشمس وأما اللغوي فمن طلوعها إلى غروبها.

(٣٣١) قوله: ويجوز بنية مقارنة لطلوع الفجر. قيل عليه: ربما بشكل على التعبير بوجوب التبييت بالقضاء والكفارة، لأن التبييت يستدعي الوقوع في جزء من الليل وهو مفقود عند مقارنة طلوع الفجر تأمل. اقول: الظاهر ان المراد بالمقارنة المقاربة لا المقارنة الحقيقية ولعله اشار بالتأمل إلى هذا.

فتاوى قاضيخان وإن كان نفلاً فرمضان اداء

٣٣٢ - وأما الحج فالنية فيه سابقة على الاداء عند الاحرام، وهو النية عند التلبية أو ما يقوم مقامها من سوق الهدي فلا يمكن فيه القرآن والتأخير لأنه لا تصح افعاله إلا إذا تقدم الأحرام وهي ركن فيه أو شرط على قولين. فائدة: هل تصح نية عبادة وهي في عبادة أخرى؟ قال في القنية نوى في صلاة مكتوبة أو نافلة الصوم

٣٣٣ - تصح نيته ولا تفسد صلاته. الثامن في بيان عدم اشتراطها في البقاء وحكمها مع كل ركن قالوا في الصلاة لا تشترط النية في البقاء للخرج كذا في النهاية فكذا في بقية العبادات وفي القنية لا تلزم نية العبادة في كل جزء إنما تلزم في جملة ما يفعله في كل حال. وفي البناية افتتح المكتوبة.

٣٣٤ - ومن الغريب ما في المجتبى: ولا بد من نية العبادة وهي التذلل والخضوع على ابلغ الوجوه ونية الطاعة وهي فعل ما

(٣٣٢) قوله: وأما الحج الخ. ذكر الزيلعي في شروط الصلاة ان تقديم النية في الحج يجوز حتى لو خرج من بيته يريد الحج فاحرم ولم تحضره النية جاز.

(٣٣٣) قوله: تصح نيته ولا تفسد صلاته. قيل: هذا إذا نوى بالقلب وأما لو تلفظ باللسان فسدت.

(٣٣٤) قوله: ومن الغريب ما في المجتبى الخ. قيل: ان اراد الغرابة من حيث النقل فغير مسلم وإن اراد من جهة تفسير العبارة بما ذكر فهي بهذا التفسير للعلامة البقاعي في مناسباته عند قوله تعالى ﴿إياك نعبد﴾^(١) (انتهى). اقول لم يرد واحداً =

(١) سورة الفاتحة، آية ٥.

اراد الله تعالى منه ونية القربة وهي طلب الثواب بالمشقة في فعلها .

٣٣٥ - وينوي انه يفعلها مصلحة له في دينه

٣٣٦ - وأن يكون أقرب إلى ما وجب عنده عقلاً من الفعل واداء

الامانة وأبعد عما حرم عليه من الظلم وكفران النعمة ، ثم هذه

النيات من أول الصلاة إلى آخرها خصوصاً عند الانتقال من

ركن إلى ركن . ولا بد من نية العبادة في كل ركن والنفل

كالفرض فيها إلا في وجه واحد

٣٣٧ - وهو أن ينوي في النوافل انها لطف في الفرائض وتسهيل

لها .

٣٣٨ - والحاصل ان المذهب المعتمد ان العبادة التي هي ذات افعال

= منها ، وإنما أراد ان الغرابة في كون هذه الاشياء لا بد من نيتها ، فان الفقهاء لم يذكروا ذلك في كتبهم متوناً وشروحاً وفتاوى .

(٣٣٥) قوله : وينوي انه يفعلها . عطف على قوله نية العبادة بعد تقدير السابك

والسبك بالمصدر .

(٣٣٦) قوله : وان يكون عطف على قوله انه يفعلها الخ . أي وينوي حينئذ

كون فعلها اقرب إلى ما وجب عقلاً وأبعد عما حرم الخ . عطف على أقرب أي وينوي كون فعلها أبعد .

(٣٣٧) قوله : وهو أن ينوي في النوافل انها لطف في الفرائض وتسهيل لها .

اقول إنما كانت النوافل لطفاً في الفرائض ، باعتبار انها مكملات وجوابر للفرائض

فكانت رفقا في ادائها ؛ وقد ورد في الحديث (ان النوافل جوابر الفرائض) . قال

البيهقي : معناه انها تجبر السنن التي في الفرائض إذ لا يمكن ان يعدل شيء من السنن

واجباً ابداً بدليل قوله : (وما تقرب إلى احد بمثل اداء ما افترضت عليه) .

(٣٣٨) قوله : والحاصل ان المذهب المعتمد ان العبادات ذات افعال يكتفى =

يكتفي بالنية في أولها ولا يحتاج إليها في كل فعل اكتفاء بانسحابها عليها، إلا إذا نوى ببعض الأفعال غير ما وضع له. قالوا لو طاف طالباً لغريم لا يجزيه ولو وقف كذلك بعرفات اجزأه وقدمناه.

٣٣٩ - والفرق ان الطواف عهد قرينة مستقلة بخلاف الوقوف. وفرق الزيلعي بينهما بفرق آخر وهو أن النية عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعل في الاحرام فلا يحتاج إلى تجديد النية. والطواف يقع بعد التحلل وفي الاحرام من وجه

= بالنية في أولها. قال في فتح القدير: ومن مشكاة هذا الاصل ما قيل بايجاب نية سجود السهو دون نية سجود التلاوة في الصلاة. وعلل الاخير بان نية الصلاة تشمله ولقائل ان يقول: لو كان بالعكس لكان أولى، لان سجود السهو صاعق بالصلاة من سجود التلاوة وأكد، بدليل انه يشرع للمأموم إذا سهى الإمام ولم يسجد. والذي يظهر في توجيه ذلك ان صح ان يقال: ان التلاوة من لوازم الصلاة فكان التالي عند نيتها يستحضرها وفي ذكره تعرض لها. وليس السهو نفسه من لوازم الصلاة بل وقوعه فيها بخلاف الغالب. فلم يكن في النية ايماء اليه ولا اذكار؛ ونظير ذلك فدية المحظورات في الحج والعمرة فانها لا بد لها من النية. لا يقال يكتفى بنية الاحرام لانها ليست من لوازم الاحرام ولا من ضرورياته بخلاف طواف القدوم مثلاً، فانه وان لم يكن من ماهية الحج لكنه من لوازمه فلذلك لا تشترط له نية اكتفاء بنية الحج فهو نظير سجود التلاوة في الصلاة.

(٣٣٩) قوله: والفرق ان الطواف الخ. لك ان تقول: الفرق مسلم في نفسه لكن لا يدفع المحذور، إذ يصدق على الوقوف لطلب الغريم انه نوى غير ما وضع له فلا يغني في دفعه شيئاً. ويمكن الجواب بان الاعتماد على الفرق المذكور افاد ان المراد بقولهم نوى به غير ما وضع له وضعاً مستقلاً؛ نعم يفهم منه انه إذا نوى به غير ما وضع له وضعاً غير مستقل لا يضره.

فاشترط فيه اصل النية لا تعيين الجهة. وقالوا لو طاف بنية التطوع في ايام النحر وقع عن الفرض ولو طاف بعد ما حل النفر ونوى التطوع أجزأه عن الصدر كما في فتح القدير

٣٤٠ - وهو مبني على ان نية العبادة تنسحب على أركانها.

٣٤١ - واستفيد منه ان نية التطوع في بعض الأركان لا تبطله. وفي القنية وإن تعمد أن لا ينوي العبادة ببعض ما يفعله من الصلاة لا يستحق الثواب ثم ان كان ذلك فعلا لا تتم العبادة بدونه فسدت وإلا فلا. وقد اساء (انتهى). التاسع في محلها:

٣٤٢ - محلها القلب في كل موضع وقدمنا حقيقتها وهنا أصلان الأول أنه لا يكفي التلفظ باللسان دونه

٣٤٣ - وفي القنية والمجتبى ومن لا يقدر أن يحضر قلبه لينوي

(٣٤٠) قوله: وهو مبني الخ. قيل في البناء عليه نظر، لأن قضية الانسحاب على الاركان عدم اشتراط اصل النية في طواف الزيارة ولو سلم فلا ينتهض بالنسبة إلى طواف الصدر لانه ليس من الاركان.

(٣٤١) قوله: واستفيد منه ان نية التطوع في بعض الأركان لا يبطله. قيل عليه: لا يخفى ان المذكور كون طواف الركن يتأدى بنية التطوع، فان أراد بقوله نية التطوع في بعض الأركان، أي في حق بعض الأركان، بمعنى أنه يتأدى بنية التطوع فهو المصرح به كما ترى، وان أراد أن نية التطوع في خلال بعض الأركان ففي استفادته منه نظر قد اساء.

(٣٤٢) قوله: محلها القلب في كل موضع. اقول: يستثنى من هذا ايجاب الاعتكاف فانه لا بد فيه من التلفظ، ولا يكتفى في ايجابه بالنية كما في الفتاوى السراجية، وسينبه عليه المصنف رحمه الله قريباً.

(٣٤٣) قوله: وفي القنية والمجتبى ومن لا يقدر أن يحضر قلبه الخ. قيل: ظاهره =

بقلبه أو يشك في النية يكفيه التكلم بلسانه لأنه لا يكلف الله نفساً الا وسعها (انتهى). ثم قال فيها :

٣٤٤ - ولا يؤاخذ بالنية حال سهوه

٣٤٥ - لان ما يفعله من الصلاة فيما يسهو معفو عنه وصلاته مجزية وان لم يستحق بها ثواباً (انتهى). ومن فروع هذا الأصل انه

٣٤٦ - لو اختلف اللسان والقلب فالمعتبر ما في القلب. وخرج عن هذا الأصل اليمين لو سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد

٣٤٧ - ان عقدت الكفارة أو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره. هذا في اليمين بالله تعالى واما في الطلاق والعتاق

= ان فعل اللسان يكون بدلا عن نية القلب ومن المعلوم ان نصب الابدال بالرأي لا يجوز (انتهى). أقول: حيث كان لا يقدر على نية القلب صار الذكر اللساني أصلا في حقه لا بدلا.

(٣٤٤) قوله: ولا يؤاخذ بالنية حال سهوه الخ. أي لا يطالب بنية الصلاة بعد ما شرع فيها حال سهوه، كما يفيدته التعليل.

(٣٤٥) قوله: لأن ما يفعله من الصلاة فيما يسهو معفو عنه. يعني وإذا عفى عما يفعله في الصلاة في حال السهو عن الصلاة فأحرى أن لا يؤاخذ بالنية حال سهوه من الصلاة بعد ما شرع فيها، هذا تقرير كلامه؛ وفي انه لا يؤاخذ ولو نوى حال غير السهو كما تقدم في المبحث الثامن من عدم اشتراط النية في البقاء للخرج في الصلاة، وغيرها من العبادات بل صرح في القنية نفسها بانه لا يلزم نية العبادة في كل جزء إنما يلزم في جملة ما يفعله في كل حال، صح.

(٣٤٦) قوله: لو اختلف اللسان والقلب. كما لو نوى بقلبه الظهر ونطق بالعصر أو بقلبه الحج ونطق بالعمرة أو بعكسه صح كما في فتح القدير.

(٣٤٧) قوله: ان عقدت الكفارة. أي ان عقدت اليمين موجبة للكفارة ان حث. هذا هو المراد من هذه العبارة، وان كانت عبارته لا تؤديه.

فيقع قضاء لا ديانة

- ٣٤٨ - ومن فروعه، لو قصد بلفظ غير معناه الشرعي
٣٤٩ - وإنما قصد معنى آخر كلفظ الطلاق إذا أراد به الطلاق عن
وثاق لم يقبل قضاء ويدين وفي الخانية قال لعبده أنت حر
وقال قصدت به عن عمل كذا لم يصدق قضاء. وقد حكى
في البسيط ان بعض الوعاظ طلب من الحاضرين شيئاً فلم
يعطوه فقال متضجراً منهم طلقتم ثلاثاً وكانت زوجته
فيهم وهو لا يعلم

- ٣٥٠ - فافتي إمام الحرمين بوقوع الطلاق. قال الغزالي
٣٥١ - وفي القلب منه شيء (انتهى). قلت يتخرج على ما في
فتاوى قاضيخان من العتق.
٣٥٢ - رجل قال: عبيد أهل بلخ أحراراً. وقال: عبيد أهل بغداد

(٣٤٨) قوله: ومن فروعه. أي الأصل الأول أقول: في كونه من فروعه نظر،
بل هو من فروع ما خرج عن الأصل من الطلاق والعتاق وفيه ان ما خرج ليس أصلاً
حتى يكون ما ذكر من فروعه.

(٣٤٩) قوله: وإنما قصد معنى آخر. حشو لا طائل تحته.

(٣٥٠) قوله: فافتي إمام الحرمين. أقول: إمام الحرمين لقب لامامين كبيرين من
حنفي وشافعي، فالحنفي أبو المظفر يوسف القاضي الجرجاني كما ذكره صاحب حماه
في تاريخه، والشافعي أبو المعالي عبد الملك، أعلم المتأخرين من أصحاب الشافعي رحمه
الله (انتهى). أقول: لم يذكر هل المراد هنا الحنفي أو الشافعي؟ والظاهر ان المراد هنا
الشافعي حيث قابل افتاءه بقول الغزالي.

(٣٥١) قوله: وفي القلب منه شيء. أي من افتائه.

(٣٥٢) قوله: رجل قال عبيد أهل بلخ أحرار الخ: قيل: هذه الفروع مشكلة =

أحرار ولم ينو عبده وهو من أهل بغداد . وقال : كل عبيد
أهل بلخ أو قال : كل عبيد أهل بغداد أحرار أو قال : كل
عبد في الأرض أو قال : كل عبد في الدنيا . قال أبو يوسف
رحمه الله لا يعتق عبده وقال محمد رحمه الله يعتق وعلى هذا
الخلاف في الطلاق ويقول أبي يوسف رحمه الله أخذ عصام
ابن يوسف ويقول محمد أخذ شداد . والفتوى على قول أبي
يوسف رحمه الله ولو قال كل عبد في هذه السكة وعبده في
السكة أو قال كل عبد في المسجد الجامع حر وهو فيه فهو
على هذا الخلاف ، ولو قال كل عبد في هذه الدار حر
وعبيده فيها يعتق عبيده في قولهم جميعاً ولو قال ولد آدم
كلهم أحرار لا يعتق عبيده في قولهم (انتهى) . فمقتضاه ان
الواعظ إذا كان في دار طلقت وإن كان في الجامع أو
السكة فعلى الخلاف والأولى تخريجها على مسألة اليمين لو
حلف لا يكلم زيدا فسلم على جماعة هو فيهم قالوا حنث وإن

= على قول أبي يوسف القائل بعدم العتق ، لا على قول محمد القائل بالعتق لما تقرر في
كتب الأصول والفروع : ان المتكلم داخل في عموم كلامه ، امرا كان أو نهياً أو خبراً
أو استخباراً . في المختار ، كما في شرح البديع ، ويمكن ان يجاب بان أبا يوسف رحمه
الله عمل في هذه الفروع بقاعدة أخرى عنده وهي ان العبرة لخصوص الغرض لا لعموم
اللفظ ولا شك أن غرضه من هذا الكلام عدم دخول عبده تحته ، حتى لو نواه قلنا
بدخوله فيعتق . ومشى محمد رحمه الله على القاعدة المذكورة ، وعلى قاعدته المقررة على
قوله وقول أبي حنيفة رحمه الله : من أن العبرة للعموم اللفظ دون خصوص الغرض ولا
شك أن اللفظ عام كما لا يخفى وقد اتفقوا على ترجيح قول أبي يوسف رحمه الله : ولم
أر أحداً فيما علمت رجح قول محمد رحمه الله في هذه المسائل .

نواهم دونه دين ديانة لا قضاء (انتهى). فعند عدم نية الواعظ يحق الطلاق عليها. فإن في مسألة اليمين لا فرق بين كونه يعلم ان زيداً فيهم أو لا وتتفرع على هذا فروع لو قال لها يا طالق وهو اسمها ولم يقصد الطلاق قالوا لا يقع كياحر وهو اسمه كما في الخانية.

٣٥٣ - وفرق المحبوي في التلقيح بين الطلاق فلا يقع، وبين العتق فيقع خلاف المشهور. ولو نجز الطلاق وقال أردت به التعليق على كذا لم يقبل قضاء ويدين ولو قال كل امرأة لي طالق وقال أردت غيرك فلانة لم يقبل كذلك. وفي الكنز

٣٥٤ - لو قالت تزوجت عليّ فقال كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة وفي شرح الجامع لقاضيخان وعن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تطلق وبه أخذ مشائخنا. وفي المبسوط: وقول أبي يوسف رحمه الله أصح عندي ولو قيل له ألك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لي طالق لا تطلق هذه.

(٣٥٣) قوله: وفرق المحبوي مبتدأ خبره ما يأتي: وهو قوله خلاف المشهور وعبارته: ولو قال المولى لعبده سميتك حراً لا يعتق، ولو أشهد عليه ثم دعاه يا حر لا يعتق، بخلاف ما لو قال لامرأته: سميتك مطلقة ثم قال: يا مطلقة. والفرق ان الحر اسم صالح فصحت التسمية به، وهو اسم لبعض الناس أما المطلقة ليس اسماً صالحاً فلا تصح التسمية. والنداء يقع على اثبات المطلق فتطلق بخلاف الحر لأنه لما صحت التسمية به وقع النداء على الاسم لا على المعنى، فلا يقتضي ثبوت المعنى، كقوله: يا يزيد لمن لم يزد ويا كلب لمن لم يكلب (انتهى).

(٣٥٤) قوله: قالت تزوجت عليّ الخ. قيل: قد وقع الخلاف في ذلك. فقال أبو يوسف رحمه الله: لا تطلق المحلفة لأن كلامه خرج جواباً لكلامها، فيكون =

٣٥٥ - والفرق بينها وبين مسألة الكنز المذكور في الولوالية وفي
الكنز كل مملوك لي حر، عتق عبده القن وأمهات أولاده
ومدبروه. وفي شرح الزيلعي: ولو قال أردت به الرجال
دون النساء دين وكذا لو نوى غير المدبر. ولو قال نويت
السود دون البيض أو عكسه لا يدين لأن الأول تخصيص
العام

= مطابقاً له ولأنه قصد إرضاءها وذلك بطلاق غيرها فيتقيد به. وقالوا: تطلق لأن العمل
بالعموم واجب؛ وقد أمكن ههنا فليعمل به؛ ولأنه ربما يكون غرضه إباحتها حيث
اعترضت عليه فيما أحله الله له. ولو نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء، لأن تخصيص
العام خلاف الظاهر وقد اختلف الترجيح إلا أن أصحاب المتون مشوا على قولها
فينبغي اعتاده لأن العمل على ما في المتون إذا عارضه ما في الفتاوى.

(٣٥٥) قوله: والفرق بينها وبين مسألة الكنز المذكور في الولوالية. عبارتها
والفرق هو أن قول الزوج بناء على القول الأول وإنما يدخل تحت قوله ما يحتمل
الدخول تحت القول الأول، فقولها أنك قد تزوجت علي امرأة اسم المرأة يتناولها كما لا
يتناول غيرها فتدخل؛ وأما هنا قوله غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة فلا تدخل
تحت قول الزوج (انتهى). وقد فرق بعض الفضلاء قائلاً: لعل الفرق أن قوله كل
امرأة لي طالق نص في العموم وليس في اللفظ ما يصرفه عنه بخلاف المسئلة الثانية.
لأن قول السائل ألك امرأة غير هذه؟ اشتمل على الصارف وهو قوله غير هذه فكأنه
قال: كل امرأة لي غيرها على أن القول بعدم دخول الزوجة المخاطبة في مسألة الكنز
غير بعيد، لأن الكلام يتقيد بقرينة الحال كما في يمين الفور، وهي مسئلة. يقال: تغد
معي؛ فقال أن تغديت فعبدني حر مثلاً حيث يتقيد بقرينة الحال، أو جعل المراد منه
أن تغديت معك ليحصل المراد بقوله في جواب قولها: تزوجت علي امرأة. فقال: كل
امرأة أتزوجها عليك طالق، فلا تطلق المخاطبة والحاصل أن القول بعدم الفرق له وجه
وجيه.

- ٣٥٦ - والثاني تخصيص الوصف،
 ٣٥٧ - ولا عموم لغير اللفظ فلا تعمل فيه نية التخصيص
 ٣٥٨ - ولو نوى النساء دون الرجال لم يدين وفي الكنز: ان لبست
 أو أكلت أو شربت ونوى معيناً لم يصدق أصلاً ولو زاد
 ثوباً أو طعاماً أو شراباً دين. وفي المحيط: لو نوى جميع
 الأطعمة في: لا يأكل طعاماً وجميع مياه العالم في: لا يشرب
 شراباً

- ٣٥٩ - يصدق قضاء (انتهى).
 ٣٦٠ - وفي الكشف الكبير يصدق ديانة لا قضاء وقيل قضاء أيضاً
 وفي الكنز ولو قال لموطوءته انت طالق ثلاثاً للسنة وقعت

(٣٥٦) قوله: والثاني تخصيص الوصف. قيل عليه: ان السود والبيض أفراد المملوك
 فارادة السود من اللفظ، ارادة بعض أفراد العام منه وهو معنى تخصيص العام
 فالمخصص في الحقيقة لفظ كل مملوك وهو عام، ودعوى انه تخصيص الوصف الذي
 ليس بلفظ لا طائل تحته.

(٣٥٧) قوله: ولا عموم لغير اللفظ. قال في بدیع الاتفاق: على ان العموم من
 عوارض الألفاظ حقيقة بمعنى وقوع الشركة في اللفظ وفي المعاني مجاز.

(٣٥٨) قوله: ولو نوى النساء دون الرجال لم يدين. أقول: تقدم قريباً انه لو
 قال أردت به الرجال دون النساء دين، والفرق بينهما ان المملوك حقيقة للذكور دون
 الاناث بطريق التبعية ولا يستعمل فيهن عند انفرادهن، فتكون نيته لغوا بخلاف ما اذا
 قال نويت الرجال خاصة، حيث يصدق لأنه نوى حقيقة كلامه، لكنه خلاف الظاهر
 فلا يصدق قضاء. كذا في الزيلعي.

(٣٥٩) قوله: يصدق قضاء. وذلك لأن التكررة في سياق النفي تفيد العموم،
 فقد نوى ما هو مدلول اللفظ.

(٣٦٠) قوله: وفي الكشف الكبير يصدق ديانة لا قضاء. في البحر: والفرق بين =

- عند كل طهر وان نوى أن يقع الثلاث الساعة
- ٣٦١ - لو عند كل شهر واحدة صحت نيته (انتهى). وفي شرحه
انت طالق للسنة ونوى ثلاثاً أو متفرقة على الاطهار صح
خلافاً لصاحب الهداية في النية الجملة. وفي الخانية:
- ٣٦٢ - ولو جمع بين منكوحته ورجل فقال: إحداكما طالق لا يقع
الطلاق على امرأته في قول أبي حنيفة رحمه الله
- ٣٦٣ - وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقع ولو جمع بين امرأته
وأجنبية وقال طلقت أحديكما طلقت امرأته
- ٣٦٤ - ولو قال: إحداكما طالق ولم ينو شيئاً لا تطلق امرأته وعنهما
انها تطلق ولو جمع بين امرأته وما ليس بمحل للطلاق
كالبهيمة والحجر وقال إحديكما طالق طلقت امرأته في قول

= الديانة والقضاء انما يظهر في الطلاق والعتاق، واما في الحلف بالله تعالى فلا يظهر لأن
الكفارة حق لله تعالى، وليس للعبد فيها حق حتى يرفع الحالف للقاضي.

(٣٦١) قوله: أو عند كل شهر واحدة صحت نيته. وجهه: أن يحمل قوله
للسنة على ارادة الثبوت للسنة لا على ارادة الطلاق السني.

(٣٦٢) قوله: ولو جمع بين منكوحته ورجل. قيل: مقتضى ما قاله فيما لو جمع
بين امرأته وما ليس بمحل للطلاق، كالبهيمة والحجر، لا يقع ايضاً لأن لرجل ليس
محل للطلاق، لكن في المحيط ما يفيد الجواب عن هذا الاشكال حيث قال: ان اضافة
الطلاق الى الرجل وان لم يصح فحكمه يثبت في حقه وهو الحرمة.

(٣٦٣) قوله: وعن أبي يوسف رحمه الله انه يقع لأن الرجل لا يصح وقوع
الطلاق عليه ولأبي حنيفة أنه يوصف بالطلاق لأن البيونة يسمى طلاقاً، وهو يوصف
بالبيونة كذا في الجوهرة.

(٣٦٤) قوله: ولو قال: إحداكما طالق ولم ينو شيئاً، ان أريد عدم نية الطلاق
فيه ان الصريح لا يحتاج الى نية، وان أريد به لم ينو زوجته أو الأجنبية، فلعل وجه =

أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا
تطلق

٣٦٥ - ولو جمع بين امرأته الحية والميتة وقال إحداكما طالق لا
تطلق الحية (انتهى). ولا يخفى انه إذا نوى عدمه فيما قلنا
بالوقوع فيه انه يدين وفيها لو قال لها يا مطلقة ان لم يكن
لها زوج طلقته قبله.

٣٦٦ - أو كان لها زوج لكن مات وقع الطلاق عليها وإن كان لها
زوج طلقها قبله، إن لم ينو الاخبار طلقت

٣٦٧ - وإن نوى به الاخبار صدق ديانة وقضاء على الصحيح

٣٦٨ - ولو نوى به الشتم دين فقط (الأصل الثاني) من التاسع وهو
انه لا يشترط مع نية القلب التلفظ في جميع العبادات ولذا

= عدم طلاق زوجته انه أضاف الطلاق الى الاحد المبهم وهو غير محل للطلاق لأنه
مفهوم كلي.

(٣٦٥) قوله: ولو جمع بين امرأته وما ليس محلاً للطلاق الخ. في النوازل: ان
محمداً مع أبي يوسف رحمهما الله رجحا قولها. قال أبو الليث رحمه الله: بقول أبي
يوسف نأخذ وهو قول محمد رحمه الله.

(٣٦٦) قوله: أو كان لها زوج لكن مات. الظاهر ان فيه سقطاً والتقدير كان
لها زوج لكن مات من غير أن يطلقها.

(٣٦٧) قوله: وإن نوى به الاخبار. فيه ان النداء من قبيل الانشاء ففي جعله
اخباراً تجوز، ووجهه تضمنه الاخبار وهو قريب من قولهم: الأوصاف قبل العلم بها
كانت اخباراً فتدبر.

(٣٦٨) قوله: ولو نوى به الشتم. وجه كونه شتماً ان النساء يغرن به عادة
فيحصل به التأذي كالشتم.

قال في المجمع ولا معتبر باللسان. وهل يستحب التلفظ أو
يسن أو يكره؟ أقول: اختار في الهداية الأول لمن لم تجتمع
عزيمته وفي فتح القدير لم ينقل عن النبي ﷺ. سقط بالنية
لا في حديث صحيح ولا في ضعيف

٣٦٩ - وزاد ابن أمير حاج انه لم ينقل عن الأئمة الأربعة. وفي
المفيد كره بعض مشائخنا النطق باللسان؛ ورآه الآخرون
سنة. وفي المحيط الذكر باللسان. سنة فينبغي أن يقول اللهم
اني أريد صلاة كذا فيسرها لي وتقبلها مني. ونقلوا في
كتاب الحج ان طلب التيسير لم ينقل الا في الحج بخلاف
بقية العبادات وقد حققناه في شرح الكنز وفي القنية
والمجتبى. والمختار انه مستحب.

٣٧٠ - وخرج عن هذا الأصل مسائل:

(٣٦٩) قوله: وزاد ابن أمير حاج انه لم ينقل عن الأئمة الأربعة. أقول: يؤيده
ما في فتاوى شيخ الاسلام تقي الدين بن تيمية: ان النية الواجبة محلها القلب باتفاق
الأئمة الأربعة سوى بعض المتأخرين، فانه يوجب التلفظ بها، وهو محجوج بالاجماع ثم
هل يستحب التلفظ بها بعد اتفاقهم على عدم مشروعية الجهر بها وتكرارها، فاستحب
التلفظ بها مشيخة من أصحاب أبي حنيفة رحمه الله والشافعي وأحمد وغيرهم رحمهم الله
تعالى. ولم يستحبه المتأخرون من أصحاب مالك وأحمد وغيرهم رحمهم الله تعالى؛ وهو
أولى فان ذلك بدعة لم يفعلها رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا اصحابه ولو كان
من تمام الصلاة لفعلوه.

(٣٧٠) قوله: وخرج عن هذا الأصل مسائل. قيل عليه: أي أصل خرج عنه
هذا قول خرج عن الأصل المذكور قريباً، وهو انه لا يشترط مع نية القلب التلفظ.
افاد ان الكلام فيها يفتقر إلى النية هل يحتاج مع النية إلى لفظ في الجملة أم تكفي فيه النية؟

٣٧١ - منها النذر لا تكفي في ايجابه النية بل لا بد من التلفظ به .
صرحوا به في باب الاعتكاف .

٣٧٢ - ومنها الوقف ولو مسجداً لا بد من اللفظ الدال عليه

٣٧٣ - واما توقف شروعه في الصلاة والاحرام على الذكر ولا
تكفي النية فلأنه من الشرائط للشروع واما الطلاق والعتاق
فلا يقعان بالنية بل لا بد من التلفظ إلا في مسألة في فتاوى
قاضى خان هي : رجل له امرأتان عمرة وزينب فقال يا زينب
فأجابته عمرة فقال انت طالق ثلاثا وقع الطلاق على التي
اجابت

(٣٧١) قوله : منها النذر . قلت : ومنها ما لو باع بالف وفي البلد نقود لا غالب
فيها فقليل : ونوى نوعاً لم يصح ، حتى يبينه لفظاً ، بخلاف الخلع فانه يصح لانه يفتقر
فيه ما لا يفتقر في البيع ، وبخلاف النكاح ، كما لو قال من له بنات : زوجتك بنتي
ونوى واحدة كذا في فتح القدير . ومنها ما في الجامع الصغير للتمرناشي لو ملك شاة
بالهبة وغيرها ينويها للاضحية تكون للاضحية عندها ، وعنده لا ، ما لم يتلفظ . وذكر
الحاكم الاختلاف . وهكذا روى الحسن . ولو اشتراها ينويها للاضحية تصير لها عندها
ايضاً والزعفراني : لا تصير بالشراء حتى يوجبها بلسانه . ويفرق بين هذا وبين ما لو
اشترى عبداً للتجارة ولو لم يشترها ، بل كانت عنده ، فاضمرها اضحية لا تصير لها
(انتهى) . فلتراجع . ومنها الاعتكاف كما سيذكره المصنف رحمه الله قريباً .

(٣٧٢) قوله : ومنها الوقف الخ . اقول : يستثنى عن الوقف وقف المسجد في فتح
القدير : اذا احيا ارضاً مواتاً بنية جعلها مسجداً كانت مسجداً بمجرد النية ، ولا يحتاج
الى لفظ (انتهى) .

(٣٧٣) قوله : واما توقف شروعه في الصلاة الخ . كأنه جواب سؤال مطوي
يرد على بعض افراد الاصل الثاني فان من جملة افراد الصلاة والاحرام والشروع فيها =

٣٧٤ - ان كانت امرأته وان لم تكن امرأته بطل لأنه اخرج

الجواب جواباً للكلام التي اجابته وان قال نويت زينب

٣٧٥ - طلقت زينب .

٣٧٦ - فقد وقع الطلاق على زينب بمجرد النية

٣٧٧ - ومنها حديث النفس لا يؤاخذ به

٣٧٨ - ما لم تتكلم او تعمل به

= يتوقف على الذكر ولا تكفي النية فيها ، وفي وروده تأمل ، اذ الكلام في التلفظ بالمتوي لا بشيء آخر .

(٣٧٤) قوله : فان كانت امرأته . فيه ان الفرض انها امرأته .

(٣٧٥) قوله : طلقت زينب . أي مع طلاق عمرة لانه علله بانه خرج جواباً

لكلامه .

(٣٧٦) فقد وقع الطلاق على زينب بمجرد النية . قيل عليه : لك ان تمنعه بأن

لقوله جواباً لعمرة : انت طالق مدخلة في طلاق زينب اذ لولا التلفظ به لم يقع على

زينب طلاق كما لم يقع على عمرة . وتوضيحه ان خطاب عمرة انما هو على ظن انها

زينب فلا يبعد وقوع طلاق عمرة به ، لكونها المخاطبة في نفس الأمر ووقوع طلاق

زينب به لظن انها المخاطبة ؛ فكون طلاق زينب بمجرد النية ، اي من غير لفظ ، ممنوع

(انتهى) . وقيل عليه ايضاً : هذا التفريع غير صحيح . فقد ذكر المسئلة في البرازية

وعلل بان الوقوع على الاولى بالاشارة وعلى الاخرى بالاقرار لا بالنية .

(٣٧٧) قوله : ومنها حديث النفس . اي مما خرج عن الاصل الثاني ، وهو انه لا

يشترط مع نية القلب التلفظ في جميع العبادات . وفيه ان حديث النفس لم يدخل في

الاصل المذكور ، حتى يصح خروجه منه . فتأمل . وقد وقع في بعض نسخ هذا

الكتاب : واما حديث النفس وهو الصواب .

(٣٧٨) قوله : ما لم تتكلم او تعمل به . والجار والمجرور صلة تتكلم لا تعمل ،

فانه لا يتعدى بنفسه ، ولو ذكره عقيب ما هو صلة له لكان أولى وكان مطابقاً لحديث

مسلم .

٣٧٩ - كما في حديث مسلم. وحاصل ما قالوه ان الذي يقع في النفس من قصد المعصية او الطاعة على خمس مراتب الهاجس وهو ما يلقي فيها

٣٨٠ - ثم جريانه فيها وهو الخاطر ثم حديث النفس، وهو ما يقع فيها من التردد هل يفعل أو لا، ثم الهم وهو ترجيح قصد الفعل، ثم العزم وهو قوة ذلك القصد والعزم به فالهاجس لا يؤاخذ به اجماعاً لأنه ليس من فعله وانما هو شيء ورد عليه لا قدرة له ولا صنع، والخطر والذي بعده كان قادراً على دفعه بصرف الهاجس أول وروده ولكنه هو وما بعده من حديث النفس

٣٨١ - مرفوعان بالحديث الصحيح واذا ارتفع حديث النفس ارتفع

(٣٧٩) قوله: كما في حديث مسلم وهو «ان الله تعالى تجاوز لامتي ما حدثت به انفسها ما لم تتكلم به او تعمل به». قال العلامة ابن مالك في شرح المشرق: وان حديث نفس المتجاوز عنه نوعان: ضروري وهو ما يقع من غير قصد: واختياري وهو ما يقع بقصد. والمراد في الحديث الثاني: اذ الاول معفو عن جميع الامم اذا لم يصر عليه لامتناع الخلو عنه. وانما عفى النوع الثاني عن هذه الامة تكريماً له عليه الصلاة والسلام. ثم قال وفي هذا الحديث دليل على ان حديث النفس ليس بكلام، حتى لو حدث نفسه في الصلاة لا تبطل، ولو طلق امرأته بقلبه لا تطلق. واما اذا كتب طلاق امرأته فيجوز ان يكون طلاقاً لانه عليه السلام قال: «ما لم تتكلم او تعمل» والكتابة عمل وهو قول محمد بن الحسن رحمه الله.

(٣٨٠) قوله: ثم جريانه فيها. جعل الجريان بين الالتقاء في النفس وبين التردد في الفعل، وكان حاصله وان استرسال ذلك الملقى وامتداده من غير تردد في الفعل.

(٣٨١) قوله: مرفوعان بالحديث الصحيح. وهو قوله عليه السلام: «ان الله تجاوز عن امتي عما حدثت به انفسها ما لم تتكلم به او تعمل» وفي الحديث القدسي: =

ما قبله بالطريق الأولى وهذه الثلاث لو كانت في الحسنات
لم يكتب بها أجر لعدم القصد واما المهم فقد بين في الحديث
الصحيح

٣٨٢ - ان المهم بالحسنة يكتب حسنة

٣٨٣ - وان المهم بالسيئة لا يكتب سيئة. وينظر، فان تركها الله

تعالى كتبت حسنة وان فعلها كتبت سيئة واحدة

٣٨٤ - والأصح في معناه انه يكتب عليه الفعل وحده وهو معنى

قوله واحدة. واما المهم فمرفوع

= « اذا هم عبدي بسيئة فلا تكتبوها سيئة وان عملها فاكتبوها سيئة واذا هم بحسنة ولم
يعملها فاكتبوها حسنة وان عملها فاكتبوها عسراً كذا » في المبارك شرح الشارح.

(٣٨٢) قوله: ان المهم بالحسنة تكتب حسنة. في فتح القدير: المنقطع عن الجماعة
لعذر من اعذارها اذا كان نيته حضورها لولا العذر يحصل له ثوابها، وخرج على ذلك
ان الواقف لو شرط المبيت في خانقاه، مثلاً، فبات من شرط مبيتها خارجها لعذر من
خوف على نفسه او زوجته او مال ونحوها، لا يسقط من معونته شيء وهو من القياس
الحلي الحسن (انتهى).

(٣٨٣) قوله: وان المهم بالسيئة لا تكتب سيئة. قيل: اطلاقه يشتمل المهم بكل
مكان وزمان، وليس كذلك، فان العبد مؤاخذ باهم بالسيئة بمكة كما صرح به في
الفتح وانما قال: لم تكتب سيئة. ولم يقل: ليست بسيئة، لان المهم بالسيئة سيئة وان لم
تكتب لكونها مغفورة بعفو الله تعالى ووعدده عند اهل السنة لقوله عليه السلام « من
هم بالسيئة لم تكتب عليه حتى يعملها فان عملها كتبت عليه واحدة » وقالت المعتزلة
ليست بمغفورة كاهم بالكفر.

(٣٨٤) قوله: والأصح في معناه انه يكتب عليه الفعل وحده الخ. هذا وما قبله

من قوله: ان الذي يقع في النفس إلى قوله: وفي البزازية كلام التقي السبكي في
الحليات وبقي له تنمة، فانه قال: بعد قوله وان المهم مرفوع، ما لفظه: ومن هذا يعلم =

٣٨٥ - واما العزم فالمحققون على انه يؤاخذ به

٣٨٦ - ومنهم من جعله من اهم المرفوع. وفي البزازية من كتاب

الكراهية: هم بمعصية لا يأثم ان لم يصمم عزمه عليه، وان

عزم يأثم اثم العزم لا اثم العمل بالجوارح؛ الا أن يكون امراً

يتم بمجرد العزم كالكفر. العاشر في شروط النية الأول

الاسلام ولذا لم تصح العبادات من كافر. صرحوا به في باب

التيمم عند قول الكنز وغيره (فلغا تيمم كافر لا وضوءه)

لأن النية شرط التيمم دون الوضوء فيصح وضوءه وغسله

فاذا اسلم بعدهما صلى بهما

= ان قوله في حديث النفس ما لم نتكلم به او تعمل ليس له مفهوم، حتى يقال انها اذا تكلمت او عملت يكتب عليها حديث النفس، لانه اذا كان اهم لا يكتب فحديث النفس أولى (انتهى). يخالفه ما في شرح المنهاج، فقال: انه ظهر له ان المؤاخذة من اطلاق قوله عليه السلام او تعمل ولم يقل تعمله، قال فيؤخذ منه بتحريم المشي الى معصية وان كان المشي في نفسه مباحاً، لكن لانضمام قصد الحرام اليه فكل واحد من المشي والقصد لا يحرم عند انفراده أما اذا اجتمعا فان مع اهم عملاً لما هو من اسباب الهموم آية، فاقضى اطلاق او تعمل المؤاخذة فاشدد بهذه الفائدة يديك واتخذها اصلاً يعود نفعه عليك (انتهى). ورجحه ولده في منع الموانع أخذاً بظاهر الحديث.

(٣٨٥) قوله: واما العزم فالمحققون على انه يؤاخذ به. اقول: من ذلك ما في

الملقط ان تركت شرب الشراب ابداً فانت طالق، وهو يعزم على شربها ولا يشربها

ابداً لا يحث انتهى. يعني لان العزم على الشرب كالشرب، وقد علق الطلاق على ترك

الشرب فلا يحث حيث عزم على الشرب ويأثم على عزمه على الشرب.

(٣٨٦) قوله: ومنهم من جعله من اهم الخ. هذا كلام السبكي في الحلييات ثم

قال بعده: وربما تمسك هذا البعض بقول اهل اللغة: هم بالشيء عزم عليه، والتمسك

بهذا غير سديد لان اللغوي لا يتنزل إلى هذه الدقائق. واحتج الالولون بحديث « اذا =

٣٨٧ - لكن قالوا اذا انقطع دم الكتابية لأقل من عشرة حل وطئها
بمجرد الانقطاع ولا يتوقف على الغسل

٣٨٨ - لأنها ليست من اهله

٣٨٩ - وان صح منها لصحة طهارة الكافر قبل اسلامه. ★ فائدة ★
قال في الملتقط قال ابو حنيفة رحمه الله: اعلم النصراني
الفقه والقرآن لعله يهتدي ولا يمس المصحف وان اغتسل ثم
مس فلا بأس به.

٣٩٠ - ولا تصح الكفارة من كافر فلا تنعقد يمينه لانهم لا إيمان لهم
وقوله تعالى ﴿وان نكثوا إيمانهم﴾ (١) أي الصورية.

= التقى المسلمان بسيفها فالقاتل والمقتول في النار قالوا: يا رسول الله هذا القاتل فما
بالمقتول قال « انه كان حريصاً على قتل صاحبه ». فعمل بالحرص.

(٣٨٧) قوله: لكن قالوا: اقول: لا موقع لهذا الاستدراك حيث صح منها
الغسل كما هو ظاهر لمن تأمل.

(٣٨٨) قوله: لأنها ليست من اهله. بناء على ان الكفار غير مخاطبين بالفروع في
الفعل.

(٣٨٩) قوله: وان صح منها. لعدم اشتراط النية في الغسل.

(٣٩٠) قوله: ولا تصح الكفارة من كافر فلا ينعقد يمينه. اقول: وجه التفريع
ان اليمين حكمها وجوب البر، ووجوب الكفارة في الحنث، والكفارة لا تصح من
الكافر لكونها عبادة، واذا لم تصح منه الكفارة لا تنعقد يمينه لتخلف موجهه عنه.
تأمل.

(١) سورة التوبة، آية ١٢.

٣٩٢ - وقد كتبنا في الفوائد ان نية الكافر لا تعتبر الا في مسئلة في

البزازية والخلاصة هي صبي ونصراني خرجا إلى مسيرة
ثلاث فبلغ الصبي في بعض الطريق واسلم الكافر قصر الكافر
لاعتبار قصده لا الصبي في المختار. الثاني التمييز: فلا
تصح عبادة صبي مميز ولا مجنون ومن فروعه عمل الصبي
والمجنون خطأ،

٣٩٢ - ولكنه اعم من كون الصبي مميزاً او لا

٣٩٣ - وينتقض وضوء السكران لعدم تمييزه

٣٩٤ - وتبطل صلاته بالسكر كما في شرح منظومة ابن وهبان

(٣٩١) قوله: وقد كتبنا في الفوائد الخ. اقول: لا وجه للاستثناء المذكور
اذ معنى قولهم لا تعتبر نية الكافر، أي فيما كان عبادة وضعا، والسفر ليس
بعبادة وضعا على ان الموجود في المسئلة المذكورة مجرد قصد لا نية، والنية ليست مجرد
القصد، اذ هي قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى في ايجاد الفعل، ولا شبهة في ان
مجرد القصد من الكافر معتبر، والا لالتحقق بالبهائم ولم يكن مكلفاً فتدبر.
(٣٩٢) قوله: ولكنه اعم من كون الصبي مميزاً أولاً. اقول حينئذ لا وجه
للتفريع على ما ذكر.

(٣٩٣) قوله: وينتقض وضوء السكران لعدم تمييزه. اقول: لا وجه لذكر هذه
المسئلة هنا. ثم في تعليل النقض بعدم التمييز نظر، اذ لم يذكر احد في نواقض الوضوء
عدم التمييز بل الناقض هو السكر المستلزم لاستتار العقل المستلزم غالباً لحدوث
الحدث.

(٣٩٤) قول: وتبطل صلاته بالسكر. اقول: لا وجه لذكر هذه المسئلة هنا
كالتى قبلها ثم في بطلان الصلاة بالسكر لانتقاض الوضوء به، وصورة انتقاض
الوضوء به في الصلاة ان يشرب ويطهر فمه ثم يدخل في الصلاة ثم يحصل له السكر
أثناء الصلاة.

(الثالث العلم بالمنوي فمن جهل فرضية الصلاة لم تصح منه
كما قدمناه من القنية)

٣٩٥ - إلا في الحج فإنهم صرحوا بصحة الاحرام المبهم لأن علياً رضي الله عنه أحرم بما أحرم به النبي ﷺ وصححه فان عين حجاً او عمرة صح ان كان قبل الشروع في الافعال وان شرع تعينت عمرة. الرابع ان لا يأتي بمناف بين النية والمنوي، قالوا ان النية المتقدمة على التحريم جائزة بشرط ان لا يأتي بعدها بمناف

٣٩٦ - ليس منها

٣٩٧ - وعلى هذا تبطل العبادة بالارتداد في اثنائها

٣٩٨ - وتبطل صحبة النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه وسلم بالردة اذا مات عليها فان اسلم بعدها فان كان في حياته عليه الصلاة والسلام فلا مانع من عودها

(٣٩٥) قوله: الا في الحج. استثناء من محذوف والتقدير يشترط العلم بالمنوي في كل عبادة الا في الحج، وافاد قوله: ومن جهل فريضة الصلاة الخ. ان المراد بالعلم بالمنوي العلم بكونه فرضاً أو غيره، وحينئذ فدليل الاستثناء لا يستلزمه لان صحة الاحرام المبهم لا تستلزم الجهل بفريضة الحج. اذ المراد بايهام الاحرام عدم تعيين كونه قراناً او تمتعاً او افراداً كما صرحوا به في المناسك وجعلوا دليل المسئلة تقريره ﷺ فعل علي رضي الله تعالى عنه. ومن البين علم علي رضي الله عنه بفريضة الحج وظنه كون النبي ﷺ أحرم بحج نفل بعد افتراضه عليه في غاية البعد

(٣٩٦) قوله: ليس منها. أي من النية بمعنى المنوي كما هو الظاهر.

(٣٩٧) قوله: وعلى هذا الخ. في التفرع نظر فتدبر.

(٣٩٨) قوله: وتبطل صحبة النبي ﷺ بالردة: قال: في التفرع نظر أيضاً.

٣٩٩ - والا ففي عودها نظر كما ذكره العراقي ومن المنافي نية القطع

٤٠٠ - فاذا نوى قطع الايمان صار مرتدّاً للحال ولو نوى قطع الصلاة لم تبطل وكذا سائر العبادات الا اذا كبر في الصلاة ونوى الدخول في اخرى فالتكبير هو القاطع للاولى لا مجرد النية واما الصوم الفرض اذا شرع فيه بعد العجز ثم نوى قطعه والانتقال إلى صوم النفل فانه لا يبطل

٤٠١ - والفرق ان الفرض والنفل في الصلاة جنسان مختلفان لا رجحان لاحدهما على الآخر في التحريم وهما في الصوم والزكاة جنس واحد كذا في المحيط

٤٠٢ - وفي خزانة الاكمل لو افتتح الصلاة بنية الفرض ثم غير نيته في الصلاة وجعلها تطوعاً صارت تطوعاً ولو نوى الاكل

(٣٩٩) قوله: والا ففي عودها نظر. اقول: في شرح النخبة لابن حجر بعد كلام ولو تخللت ردة اي بين أن لقيه مؤمناً به وبين موته على الاسلام فان اسم الصحبة باق سواء رجع الى الاسم في حياته ﷺ او بعده وسواء لقيه ثانياً ام لا .
(٤٠٠) قوله: والفرق ان الفرض والنفل الخ. قيل عليه: ان ما ذكره افاد استواء الصلاة والصوم في انها لا ينقطعان بمجرد النية، لان الصلاة انما تنقطع بالتكبير يعني للدخول في صلاة أخرى، وعليه فلا حاجة الى الفرق اذ المحجوج اليه اختلاف الحكم وليس فليس.

(٤٠٢) قوله: وفي خزانة الاكمل: ولو افتتح الصلاة الخ. يخالف لما تقدم قريباً من ان القاطع التكبير لا بمجرد النية، وموافق لما مر في الورقة الثالثة انه لو نوى المكتوبة وفي اثنائها، ظنها تطوعاً، وتممها على نية التطوع أجزأته كما في البناية (انتهى). اقول: وكان مراده انه موافق لما مر في الحكم، وفيه انه وان وافقه في =

او الجماع في الصوم لا يضره وكذا لو نوى فعلاً منافياً في الصلاة لم تبطل ولو نوى الصوم من الليل ثم قطع النية قبل الفجر سقط حكمها بخلاف ما اذا رجع بعد ما امسك بعد الفجر فانه لا يبطل كالاكل بعد النية من الليل لا يبطلها ولو نوى قطع السفر بالاقامة صار مقماً وبطل سفره بخمس شرائط: ترك السير حتى لو نوى الاقامة سائراً لم تصح. وصلاحيه الموضع للاقامة فلو نواها في بحر او جزيرة لم تصح. واتحاد الموضع والمدة. والاستقلال بالرأي.

- ٤٠٣ - فلا تصح نية التابع كذا في معراج الدراية واذا نوى المسافر الاقامة في اثناء صلاته في الوقت تحول فرضه إلى الأربع سواء نواها في أولها او في وسطها او في آخرها وسواء كان منفرداً او مقتدياً او مدركاً او مسبوقاً
- ٤٠٤ - اما اللاحق لا يتمها بنيتها بعد فراغ امامه لاستحكام فرضه بفراغ امامه كذا في الخلاصة.

= الحكم الا ان موضع المسئلتين مختلف. فان ما هنا غير نيته الفرض بنية النفل، وما هناك ليس فيه تغير نيته الفرض بل مجرد ظن ان المكتوبة تطوع فأتمها بنية التطوع. بناء على ذلك الظن اجزأته؛ لكن الذي في نسخ هذا الكتاب اجزأته عن المكتوبة وحينئذ لا موافقة في الحكم.

(٤٠٣) قوله: فلا تصح نية التابع. اقول: من الاتباع الاسير مع من اسره. قال في الدراية: مسلم اسره العدو، ان كانت مسيرة العدو مدة سفر، يقصر والا فلا، وان لم يعلم فيسأله، وان سأله ولم يخبره ينظر ان كان العدو مسافراً يقصر والا فلا (انتهى). ومثله في الخاتمة.

(٤٠٤) قوله: اما اللاحق قيل الخ. يشتمل اطلاقه ما اذا كان امامه مقماً فينبغي =

٤٠٥ - ولو نوى بمال التجارة الخدمة، كان للخدمة بالنية، ولو كان على عكسه

٤٠٦ - لم يؤثر كما ذكره الزيلعي.

٤٠٧ - وأما نية الخيانة في الوديعة فلم أرها صريحة لكن في الفتاوى الظهيرية: من جنایات الاحرام ان المودع اذا تعدى ثم ازال التعدي ومن نيته ان يعود إليه لا يزول التعدي. فرع ★
وتقرب من نية القطع نية القلب وهي نية نقل الصلاة إلى أخرى. قدمنا انه لا يكون إلا بالشروع بالتحريمة لا بمجرد النية ولا بد ان تكون الثانية غير الاولى كأن يشرع في العصر بعد افتتاح الظهر فيفسد الظهر لا الظهر بعد ركعتي

= اعتبار نيته حينئذ، لان المسافر المؤتم يصلي الرباعية اربعاً تبعاً لامامه وتكون الركعتان نافلة له، باعتبار نيته تصير الاربع فرضاً، ولا محذور فيه تأمل. اقول: قد تأملناه فوجدناه فاسداً لان المسافر اذا اقتدى بالمقيم يصح ويتم، لأنه يتغير فرضه إلى الاربع بالتبعية كما يتغير نية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وفرض المسافر قابل للتغير حال قيام الوقت كنية الاقامة فيه فقلوله فينبغي اعتبار نيته حينئذ لا وجه له. وقوله يكون ركعتان نافلة عجيب. واعجب منه قوله: وباعتبار نيته تصير الاربع فرضاً، ولا محذور فيه.

(٤٠٥) قوله: ولو نوى بمال التجارة الخدمة. تقدم في بحث التروك.

(٤٠٦) قوله: لم يؤثر. اي النية وانما يكون التأثير بالفعل.

(٤٠٧) قوله: وأما نية الخيانة في الوديعة فلم أرها صريحة. أقول فيه: ان ما ذكره عن فتاوى الظهيرية صريح فيها فلعل مراده في غير هذه الفتاوى، أقول قد ذكر المصنف آخر القاعدة الاولى ما نصه قالوا في المودع: اذا لبس ثوب الوديعة ثم نزعها ومن نيته ان يعود الى لبسه لم يبرأ من الضمان (انتهى). فقد نسي المصنف ما قدمت يداه فالحمد لله تعالى يحمه ويكرم مثواه.

الظهر وشرطه ان لا يتلفظ بالنية فان تلفظ بها بطلت الاولى
مطلقاً وقد ذكرنا تفاريحها في مفسدات الصلاة من شرح
الكنز (فصل) ومن المنافي التردد وعدم الجزم في اصلها وفي
الملقط وعن محمد رحمه الله فيمن اشترى خادماً للخدمة وهو
ينوي ان اصاب رجلاً باعه لا زكاة عليه

٤٠٨ - وقالوا لو نوى يوم الشك انه ان كان من شعبان فنفل والا
فمن رمضان صحت نيته كما بيناه في الصوم وينبغي على
هذا انه لو كانت عليه فائنة فشك انه قضائها أو لا فقضاها
ثم تبين انها كانت عليه

٤٠٩ - لا تجزيه الشك وعدم الجزم بتعيينها

٤١٠ - ولو شك في دخول وقت العبادة فأتى بها فبان انه فعلها في
الوقت لم يحجزه أخذاً من قولهم كما في فتح القدير: لو صلى
الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل فظهر انه قد دخل لا

(٤٠٨) قوله: وقالوا لو نوى يوم الشك انه ان كان من شعبان الخ. في
شرح النقاية للعلامة القهستاني: وعن محمد رحمه الله ينبغي ان يعزم ليلة الشك انه ان
كان الغد من رمضان فهو صائم والا فلا. وهو مذهب أصحابنا اجمع (انتهى). وهو
مخالف لما ذكره المصنف رحمه الله وغيره.

(٤٠٩) قوله: لا تجزيه للشك وعدم الجزم. قيل: لا يخفى ان عدم الاجزاء
ظاهر على تقدير تردده في نفس النية بان نوى تلك الفائنة ان كانت عليه والا فهي
فرض الوقت؛ مثلاً اما اذا نوى الفائنة بنية جازمة ولم يردد فيها غير انه شك في انه
قضاها ام لا، في نفس الأمر كما هو المتبادر من قوله: فقضاها. فنبغي ان يحجزه لان
الشك في القضاء وعدمه خارج عن النية.

(٤١٠) قوله: ولو شك في دخول وقت العبادة الخ. قيل: بل يجب ان يحجزه وما =

يجزيه. وفي خزانة الاكمل: أدرك القوم في الصلاة ولا يدري انها المكتوبة أو الترويجة يكبر وينوي المكتوبة على انها ان لم تكن مكتوبة يقضيها يعني العشاء

٤١١ - فاذا هو في العشاء صح وان كان في الترويجة يقع نفلاً.

★ فرع ★

٤١٢ - عقب النية بالمشيئة فقدمنا انه ان كان مما يتعلق بالنيات كالصوم والصلاة لم تبطل وان كان يتعلق بالأقوال كالطلاق والعتاق بطل.

٤١٣ - النية شرط عندنا في كل العبادات باتفاق الأصحاب لا

= قاس عليه لا جامع بينهما؛ لانه فيما اذا اعتقد عدم دخول الوقت وصلى وما ذكر فيما اذا شك. وقد ذكر في البدائع: او صلى مع الشك إلى أي جهة؟ ثم تبين انه اصاب بعد الفراغ لا اعادة عليه لانه اذا شك وبني صلاته عليه احتمال، فان ظهر انه صواب بطل الحكم بالاستصحاب وثبت الجواز في الأصل.

(٤١١) قوله: فاذا هو في العشاء صح. قد يقال: لا يظهر فرق بين هذا الفرع والسابق، وهو ما اذا تذكر مكتوبة وشك في قضائها الى آخره لوجود التردد في اصل النية فيها فليتأمل. اقول: فيه نظر، فانه لم يحصل تردد في اصل النية في كل من المستلتين.

(٤١٢) قوله: عقب النية بالمشيئة الى قوله لم تبطل. اي استحساناً لانهما عمل القلب دون اللسان فلا يعمل فيه الاستثناء لانه يراد به هنا الابطال بل هو للاستعانة وطلب التوفيق من الله تعالى. ولا مانع ان تكون فيها روايتان، والا فيطلب الفرق وهو خفي اذ الايمان اعتقاد وهو اصل الواجبات فيطلب فيه استدامة المعونة والتوفيق منه سبحانه وتعالى فتأمل.

(٤١٣) قوله: النية شرط عندنا في كل العبادات. قيل: ربما يقال هي ركن في الاحرام كما يظهر من كلامهم سواء كانت التلبية ركناً أو شرطاً، ولا مخلص الا =

ركن وانما وقع الاختلاف بينهم في تكبيرة الاحرام
والمعتمد انها شرط كالنية

٤١٤ - وقيل بركنيتها ★ قاعدة ★ في الايمان

٤١٥ - تخصيص العام بالنية مقبول ديانة لا قضاء وعند الخصاص

يصح قضاء أيضاً فلو قال: كل امرأة اتزوجها فهي طالق ثم
قال نويت من بلدة كذا لم يصح. من غصب دراهم إنسان
فلما حلفه الخصم عاما نوى خاصاً وما قاله الخصاص مخلص
لمن حلفه ظالم،

٤١٦ - والفتوى على ظاهر المذهب، فمن وقع في يد الظلمة واخذ
بقول الخصاص فلا بأس به كذا في الولوجية.

٤١٧ - ولو قال كل مملوك املكه فهو حر وقال عني به الرجال
دون النساء دين بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض
او بالعكس لم يصدق ديانة ايضاً كقوله نويت النساء دون

= بالتزام انه ليس بعبادة، اذ لا يلزم كون شرط العبادة عبادة فتأمل.

(٤١٤) قوله: وقيل بركنيتها. مستدرك لانفهامه من قوله والمعتمد انها شرط.

(٤١٥) قوله: تخصيص العام بالنية مقبولة. يعني مثل ان يقول ما اكلت طعاماً
وينوي بقلبه ما اكلت الطعام الفلاني وما اكلت في الدار ونحو ذلك؛ جوزه الائمة
الثلاثة وعامة العلماء ومنعه علماءنا المتقدمون، وجوزه من أئمتنا الخصاص. قال شمس
الائمة الحلواني: الخصاص رجل كبير يجوز ان يقتدى به فقال مشائخنا ان كان الخالف
مظلوماً يريد بيمينه مخلصاً من الظلم فنوى التخصيص يفتى بقول الخصاص انه يجوز.

(٤١٦) قوله: والفتوى على ظاهر المذهب. فيه: انه مخالف له صرح به في

القاعدة الاولى من ان الفتوى على قول ان كان الخالف مظلوماً.

(٤١٧) قوله: ولو قال: كل مملوك املكه فهو حر الخ. يعني لانه نوى =

الرجال والفرق بيناه في الشرح من باب اليمين بالطلاق والعناق.

٤١٨ - وأما تعميم الخاص بالنية فلم اره الآن. ★ قاعدة فيه أيضاً

= التخصيص في هذه المسئلة في اللفظ العام، وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض او بالعكس حيث لا يصدق ديانة ولا قضاء، لانه نوى التخصيص بوصف ليس في اللفظ ولا عموم له اذ لم يدخل تحت اللفظ فلا تعمل فيه نية التخصيص، كما لو قال: نويت النساء دون الرجال لم يصدق، لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث، فان الانثى لا يقال لها مملوك لكن عند الاختلاط يستعمل فيهن لفظ التذكير عادة بطريق التبعية ولا يستعمل فيهن عند انفرادهن، فتكون نيته لغواً، بخلاف ما اذا قال نويت الرجال خاصة حيث يصدق لانه نوى حقيقة كلامه، لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء، كذا في الزيلعي.

(٤١٨) قوله: وأما تعميم الخاص بالنية فلم اره. قيل: لا شك في عدم قبوله قضاء وديانة، اذا انعدم احتمال اللفظ له، ومنعهم عموم المشترك يدل على منعه بالاولى، اذ ليس ذلك حقيقة ولا مجازاً فيه، فكيف يقال بالعموم؟ نعم قد يعم اللفظ عرفاً كالنجوى او عقلاً كترتب الحكم على الوصف، وتحقيقه في شرح جمع الجوامع وغيره وقد ذكر علماءنا ان الثابت بدلالة النص ثابت بالنظم فلا يكون ثابتاً بالنية وبه تعلم المسئلة فتأمل (انتهى)؛ اقول: ذكر في الخلاصة مسئلة نص فيها على تعميم الخاص بالنية، فقال: قال اية امرأة تزوجها فهي طالق، فهذا على امرأة واحدة إلا ان ينوي جميع النساء، لأن أي المضاف إلى النكرة لا تعم إلا إذا وصفت بصفة عامة، وهنا لم توصف بصفة عامة، وهذا ويؤيد ما ذكره ما رواه سويد بن حنظلة قال: خرجنا ومعنا وايل بن حجر فاخذ اعداء له فخرج القوم ان يحلفوا او حلفت انه اخي فخلا عنه العدو فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: « صدقت المسلم أخو المسلم ». فأجاز النبي ﷺ حقه، ولا شك ان الاخ خاص خصوص النوع فان الاخوة نوع خاص من القرابة وهذا لا ينافي ما اقتضاه كلام الاصوليين من ان الخاص لا يتعمم بالنية لعدم احتمال التعميم لان ذلك بالنظر إلى استنباط الاحكام من الادلة. وما هنا بالنظر إلى الايمان المبنية على =

٤١٩ - اليمين على نية الخالف ان كان مظلوماً وعلى نية المستحلف

ان كان ظالماً كما في الخلاصة ★ قاعدة فيها ايضاً

٤٢٠ - الأيمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض فلو اغتاز من

إنسان فحلف انه لا يشتري له شيئاً بفلس فاشترى له شيئاً

بمائة درهم لم يحنث

= عرف الخالفين واغراضهم، وهنا مسألة نص فيها على تعميم المشترك بالنية في الايمان، ذكرها المصنف رحمه الله في البحث الرابع من القاعدة: العادة محكمة؛ نقلها عن المبسوط وهي إذا اراد الرجل ان يغيب فحلفته امرأته فقال: كل جارية اشتريها فهي حرة. ويعني كل سفينة جارية عملت نيته ولا يقع عليه العتق (انتهى). ولا شك ان هذا تعميم للمشارك بالنية، فان الجارية مشتركة بين القينة والسفينة كما في القاموس وبهذا التحرير سقط ما تقدم من القيل والقال والله الهادي الى حقائق الأحوال.

(٤١٩) قوله: اليمين على نية الخالف ان كان مظلوماً الخ. قيل عليه: هذا قول الخصاف المذكور قريباً، وقد ذكر ان ظاهر المذهب خلافه. وذكر هذا على الاطلاق يومهم انه لا خلاف فيه (انتهى). اقول إنما اطلق اتكالاً على قرب العهد فما اطلقه هنا مقيد بما قبله وعبارات المصنفين يحمل فيها المطلق على المقيد وان يعد العهد فما بالك والعهد قريب وما بالعهد من قدم فينسى. بقي ان ما ذكره المصنف من أن اليمين على نية الخالف الخ. في غير الطلاق والعتاق واما فيها فالمعتبر نية الخالف ظالماً او مظلوماً كما في الخانية والمحيط والذخيرة. وعبرة الذخيرة: وهذا الذي ذكرنا في اليمين بالله تعالى وما ان استحلف بالطلاق والعتاق وهو ظالم او مظلوم فنوى خلاف الظاهر بان نوى الطلاق عن الوثاق او العتاق عن عمل كذا او نوى الاخبار فيه كاذباً، فانه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى، لانه نوى ما يحتمله لفظه والله سبحانه وتعالى مطلع عليه إلا انه إذا كان مظلوماً لا يأثم اثم الغموس وان كان ظالماً يأثم اثم الغموس (انتهى).

(٤٢٠) قوله: الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض. يعني متى امكن

اعتبار اللفظ لما في الجامع البازي، والأصل اللفظ ان أمكن، والا فالغرض. نعم =

٤٢١ - ولو حلف لا يبيعه بعشرة فباعه باحد عشر او بتسعة لم

يحنت مع ان غرضه الزيادة لكن لا حنت بلا لفظ ولو حلف

لا يشتريه بعشرة

٤٢٢ - فاشتره باحد عشر حنت

٤٢٣ - وتماه في تلخيص الجامع الصغير وشرحه للفارسي. فروع:

= الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي رحمه الله وعلى الاستعمال القرآني كما نقل عن مالك وعلى النية مطلقاً كما نقل عن أحد رحمه الله. قال في النهر: والمراد عرف الخالف لأن المراد ظاهر، أو المقصود غالباً فإن كان من أهل اللغة اعتبر فيه عرف أهلها أو لم يكن اعتبر فيه عرف غيرهم؛ وفي مشترك تعتبر اللغة على أنها العرف (انتهى). وفي الفتح: الايمان مبنية على العرف إذا لم تكن نية فان كانت، واللفظ يحتمله، انعقدت اليمين باعتبارها.

(٤٢١) قوله: ولو حلف لا يبيعه بعشرة فباعه باحد عشر الخ. في فروق المجبوي قال لعبد: جر إن بعته فباعه بتسعة لا يحنت، وكذا بالزيادة على العشرة، ولو حلف لا يشتري بتسعة فاشتره بعشرة يحنت، وكذا لو اشتره باحد عشر اعتبر المقصود من أحدهما واللفظ من الآخر والفرق ان البيع بتسعة لا يثبت ما يثبت البيع بعشرة أما بعشرة يثبت ما يثبتته الشراء بتسعة.

(٤٢٢) قوله: فاشتره باحد عشر حنت. قيل: لان غرض الخالف عدم الشراء بالعشرة لكونها اكثر من ثمنه فما زاد عليها بالطريق الأولى. قيل: ويرد عليه انه يهدم قاعدتك، اذ لو كان العبرة باللفظ لم يحنت بالشراء باحد عشر لاختلاف اللفظين (انتهى). وفيه تأمل

(٤٢٣) قوله: وتماه في تلخيص الجامع. قال في شرح تلخيص الجامع: رجلان تساويا ثوبا فحلف المشتري انه لا يشتري بعشرة فاشتره باحد عشر حنت في يمينه لانه اشتره بعشرة وزيادة والزيادة على شرط الحنت لا تمنع الحنت، كما لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ودخل دار اخرى؛ ولو كان الخالف البائع لا يبيعه بعشرة فباعه باحد عشر لم يحنت لحصول شرط برئه، لأن غرضه الزيادة وقد وجد (انتهى).

لو كان اسمها طالقاً او حرة فنادها ان قصد الطلاق او العتق وقعا او النداء فلا . او اطلق فالمعتمد عدمه ولو كرر لفظ الطلاق فان قصد الاستيناف وقع الكل او التأكيد فواحدة ديانة والكل قضاء .

٤٢٤ - وكذا اذا اطلق ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين

٤٢٥ - فان نوى مع ثنتين دخل بها اولا والا

٤٢٦ - فان نوى وثنيتين فثلاث ان كان دخل بها والا فواحدة

٤٢٧ - كما إذا نوى الظرف او اطلق ولو نوى الضرب والحساب

فكذلك

٤٢٨ - وكذا في الاقرار ولو قال انت عليّ مثل أمي او كأمي رجع

إلى قصده لينكشف حكمه فإن قال اردت الكرامة فهو كما

(٤٢٤) قوله: وكذا اذا اطلق، يعني لو كرر لفظ الطلاق ولم ينو الاستيناف ولا التأكيد يقع الكل قضاء، لأنه يجعل تأسيساً لا تأكيداً، لانه خير من التأكيد كما سيأتي.

(٤٢٥) قوله: فان نوى مع ثنتين فثلاث دخل بها أو لا . لانه حينئذ يكون بمنزلة قوله انت طالق ثلاثاً، وفيه لا فرق بين المدخول بها وغيرها .

(٤٢٦) قوله: وان نوى وثنيتين فثلاث الخ. فانه اذا جعلت اداة الظرف بمعنى واو العطف اقتضى العطف انسحاب الطلاق لضرورة التشريك الذي يقتضيه حرف العطف فكان بمنزلة قوله انت طالق واحدة وانت طالق ثنتين، وفي مثله لا يقع الثالث إلا على المدخول بها .

(٤٢٧) قوله: كما اذا نوى الظرف او اطلق. سواء كانت مدخولاً بها او لا .

(٤٢٨) قوله: وكذا في الاقرار. أي في قوله: له عليّ درهم في درهمين ان قصد مع درهمين فثلاث وان قصد الضرب او الظرف فواحد، كذا قيل وفيه قصور في البيان اذ بقي ما لو قصد ودرهمين فانه يلزمه ثلاثة .

قال لأن التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت
الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وان قال اردت الطلاق
فهو طلاق باين وان لم تكن له نية فليس بشيء عندهما وقال
محمد رحمه الله هو ظهار .

٤٢٩ - وان عني به التحريم لا غير فعند أبي يوسف رحمه الله ايلاء
وعند محمد رحمه الله ظهار . ولو قال انت عليّ حرام كأمي
ونوى ظهارا أو طلاقا فهو على ما نوى وإن لم ينو فعلى
قول أبي يوسف رحمه الله ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله
ظهار ومنها لو قرأ الجنب قرآنا فان قصد التلاوة حرم وان
قصد الذكر فلا ولو قرأ الفاتحة في صلاته على الجنابة ان
قصد الدعاء والثناء لم يكره ،

٤٣٠ - وان قصد التلاوة كره

٤٣١ - عطس الخطيب فقال الحمد لله : ان قصد الخطبة صحت وان

(٤٢٩) قوله : وان عني به التحريم لا غير . أي كما اذا قال هذا الثوب عليّ
حرام وقد جعلوه يميناً ، حتى اذا لبسه لزمه كفارة اليمين ، وبه يظهر ترجيح قول أبي
يوسف رحمه الله لأن حاصل تحريم قربانها فيكون ايلاء ؛ كأنه قال : والله لا أقربك .
(٤٣٠) قوله : وان قصد التلاوة كره . اقول : قد ذكر المصنف رحمه الله في
القاعدة الاولى ان المأموم اذا قرأ الفاتحة في صلاة الجنابة بنية الذكر لا يحرم ، ويفهم
منه انه لو قرأها بنية التلاوة يحرم وبه صرح في الولوالجية كما قدمناه ، وهو مخالف لما
ذكره ههنا ويمكن التوفيق بان يراد بالحرمة هناك كراهة التحريم ، فانهم قد يطلقون
الحرمة ويريدون بها كراهة التحريم .

(٤٣١) قوله : عطس الخطيب فقال الحمد لله . ان قصد الخطبة صحت وان
قصد الحمد للعطاس لم يصح . اقول في ذبايح فروق المجبوي ما يخالفه وعبارته : لو =

قصد الحمد للعطاس لم تصح. ذبح فعطس وقال الحمد لله
فكذلك. ذكر المصلي آية لو ذكر أو قصد به جواب المتكلم
فسدت والا فلا.

٤٣٢ - تكميل في النيابة قال النية قال في تيمم القنية مريض ييممه غيره
فالنية على المريض دون التيمم. وفي الزكاة قالوا المعتبر نية
الموكل فلو نواها ودفع الوكيل بلا نية اجزأته كما ذكرناه
في الشرح. وفي الحج عن الغير الاعتبار لنية المأمور وليس
هو من باب النيابة فيها لان الافعال انما صدرت من المأمور
فالمعتبر نيته. ★ تنبيه ★ اشتملت قاعدة الامور بمقاصدها
على عدة قواعد كما تبين لك وقد اتينا على عيون مسائلها
وإلا فمسائلها لا تحصى وفروعها لا تستقصى. خاتمة تجري
قاعدة الامور بمقاصدها في علم العربية ايضاً فأول ما اعتبروا

= قال الحمد لله لعطاسه وذبح لا يحل، والخطيب إذا عطس وقال الحمد لله جاز له
الاقتصار عليه والفرق ان الواجب عند الذبح التسمية على مذبح. قال الله تعالى ﴿ولا
تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ (١) فأما عند الجمعة فالواجب مجرد الذكر. قال الله
تعالى ﴿فاسعوا الى ذكر الله﴾ (٢) وقد وجد فلهذا جاز.

(٤٣٢) قوله: تكميل في النيابة في النية الخ. اقول فيه: انه لم يذكر عقيب هذه
الترجمة شيئاً تكون النية فيه بطريق النيابة، وحينئذ كان الصواب في الترجمة ان يقال
تكميل في عدم جريان النيابة في النية، اللهم إلا ان يقال اراد النيابة في النية وجوداً او
عدمًا. وقد ذكر الشافعية انه يجوز التوكيل في النية إذا اقترنت بالفعل كتفرقة الذكاء
وذبح الاضحية فانه يجوز ان يؤكل من يذبح وينوي ولو نذر صوم الدهر وافطر يوماً =

(١) سورة الانعام، آية ١٢١.

(٢) سورة الجمعة، آية ٩.

ذلك في الكلام فقال سيويه والجمهور باشتراط القصد فيه
فلا يسمى كلاماً ما نطق به النائم والساهي وما تحكيه
الحيوانات المعلمة وخالف بعضهم فلم يشترطه وسمى كل
ذلك كلاماً واختاره أبو حيان

٤٣٣- وفرع على ذلك من الفقه ما إذا حلف لا يكلمه فكلمه نائماً
بحيث يسمع فانه يحنث وفي بعض روايات المبسوط شرط

= بلا عذر وتعذر عليه قضاؤه جاز له ان يؤكل من يصوم عنه وينوي في حياته ذكر ذلك
الزركشي في قواعد.

(٤٣٣) قوله: وفرع على ذلك من الفقه الخ. قيل هذا التفرع الظاهر انه من
المصنف رحمه الله، وهو غريب فان الذي شرط قصده الصادر منه الكلام فلم يسم كلام
النائم الصادر منه كلاماً فاين هذا من مخاطبة اليقظان للنائم (انتهى).

قوله: ولم ار إلى الآن حكماً ما إذا أكلمه مغمى عليه. قيل: مقتضى اشتراط القصد
في الكلام ان لا يحنث (انتهى). اقول: هذا القائل فهم ان قوله مغمى عليه حال من
الفاعل فقال ما قال ولم ينتبه إلى أن مقتضى كلام المصنف رحمه الله انه حال من
المفعول كـ «نائماً» في المسئلة التي قبلها التي فرعها على القاعدة وان كان مخطئاً في ذلك
التفرع كما تقدم التنبيه على ذلك فلا تغفل.

قوله: وتجري هذه القاعدة في العروض الخ. قيل: كيف يخرج عليها ما وقع في
القرآن مع انه يلزم عليه ان يتكلم الله بشيء لا يقصده تعالى الله عن ذلك، ويجاب
بالمقصود إنما هو افادة المعنى المراد منه لا كونه شعراً، فهو وان وافق الوزن الشعري
لكن ليس المقصود منه الشعر فتأمل؛ فانه من مدارك الأفهام ومزالق الاقدام. اقول
فيه نظر فان الباري عز وعلا علم الوزن واراده وعلم ان فيه فائدة وحكمة وإذا كان
كذلك فلم يخرج ما وقع في كلام الله تعالى منظوماً يقيد القصد فتأمل. وأصل هذا
الاشكال ذكره علامة المغرب ابن مرزوق في شرح الخرزجية ولم يجب عنه فقال: وهذا
أي إخراج ما وقع في كلام الله تعالى منظوماً يقيد القصد في غاية الاشكال لأنه إنما
يتم في كلام من يصح منه الذهول والغفلة.

ان يوقظه . وعليه مشايخنا لانه إذا لم ينتبه كان كما إذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته . كذا في الهداية والحاصل انه قد اختلف التصحيح فيها كما بيناه في الشرح ولم أر إلى الآن حكم اذا ما كلمه مغمى عليه أو مجنوناً أو سكران ولو سمع آية السجدة من حيوان صرحوا بعدم وجوبها على المختار لعدم أهلية القارئ بخلاف ما إذا سمعها من جنب أو حائض . والسماع من المجنون لا يوجبها ومن النائم يوجبها على المختار وكذا تجب بسماعها من سكران . ومن ذلك المنادى النكرة إن قصد نداء واحد بعينه يعرف ووجب بناؤه على الضم والا لم يعرف واعرب بالنصب . ومن ذلك العلم المنقول من صفة ان قصد به لمح الصفة المنقول منها ادخل فيه الألف واللام وإلا فلا . وفروع ذلك كثيرة وتجري هذه القاعدة في العروض ايضاً فان الشعر عند اهله كلام موزون مقصود به ذلك اما ما يقع موزوناً اتفاقاً لا عن قصد من المتكلم فانه لا يسمى شعراً وعلى ذلك خرج ما وقع في كلام الله كقوله تعالى ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ وفي كلام رسول الله ﷺ كقوله :

هل انت إلا اصبع دमित وفي سبيل الله ما لقيت

قوله : لقوله عليه السلام هل انت الخ . اقول إنما يتأتى الاستشهاد به بناء على ان الرجز شعر ، أما على القول بانه ليس لشعر إنما هو نثر مقفى فلا . وايضاً إنما يتأتى الاستشهاد به على رواية كسر التاء مع الاشباع اما على رواية سكونها فلا . والله تعالى أعلم .

القاعدة الثالثة اليقين لا يزول بالشك

قوله: اليقين لا يزول بالشك. قيل: لا شك مع اليقين فكيف يرتفع ما لا وجود له ويمكن ان يقال: الاصل الميقن لا يزيله شك طارئ عليه. ثم اليقين طمأنينة القلب على حقيقة الشيء. يقال يقن الماء في الخوض إذا استقر فيه والشك لغة مطلق التردد وفي اصطلاح الاصول استواء طرفي الشيء وهو في الوقوف بين الشبثين، بحيث لا يميل القلب إلى أحدهما فإن ترجح احدهما ولم يطرح الآخر فهو ظن، فإن طرحه فهو غالب الظن، وهو بمنزلة اليقين وإن لم يترجح فهو وهم، وأما عند الفقهاء فهو كاللغة في سائر الابواب لا فرق بين المساوي والراجح كما زعم النووي، ولكن هذا إنما قالوه في الاحداث، وقد فرقوا في مواضع كثيرة بينها. ولبعض متأخري الاصوليين عبارة اخرى أو جزء مما ذكرناه مع زيادة على ذلك، وهي ان اليقين جزم القلب مع الاستناد إلى الدليل القطعي، والاعتقاد جزم القلب من غير استناد إلى الدليل القطعي كاعتقاد العاصي، والظن تجويز امرين احدهما اقوى من الآخر، والوهم تجويز امرين احدهما اضعف من الآخر والشك تجويز امرين لا مزية لأحدهما على الآخر (انتهى). اعلم ان الشك على ثلاثة اضرب: شك طرأ على اصل حرام، وشك طرأ على اصل مباح، وشك لا يعرف اصله؛ فالاول مثل ان يجد شاة مذبوحة في بلد فيها مسلمون ومجوس فلا تقل، حتى يعلم انها ذكاة مسلم لانها اصلها حرام وشككتنا في الذكاة المبيحة، فلو كان الغالب فيها المسلمين جاز الأكل عملاً بالغالب المفيد للطهورية، والثاني ان يجد ماء متغيراً واحتمل تغيره بنجاسة او طول مكث، يجوز التطهير به عملاً بأصل الطهارة. والثالث مثل معاملة من أكثر ماله حرام ولم يتحقق المأخوذ من ماله عين الحرامي فلا تحرم مبايعته لإمكان الحلال وعدم التحريم ولكن يكره خوفاً من الوقوع في الحرام. كذا في فتح القدير. هذا وقد نقضت هذه القاعدة بالمسئلة الاصولية وهو جواز نسخ القرآن بخبر الواحد؛ والجواب انه لم يرد باليقين القطع بل ان الشيء الثابت بشيء لا يرتفع الا بمثله، والنص وخبر الواحد سواء في وجوب العمل، وهو كاف في الاحكام. كذا في قواعد الزركشي.

١ - ودليلها ما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً « إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا فلا يخرُجَنَّ من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » وفي فتح القدير من باب الانجاس ما يوضحها فتسوق عبارته بتمامها . قوله تطهير النجاسة واجب بقدر الامكان واما إذا لم يتمكن من الازالة لخفاء خصوص المحل المصاب مع العلم بتنجيس الثوب قيل الواجب غسل طرف منه فان غسله بتحرُّ أو بلا تحرُّ طهر .

٢ - وذكر الوجه يبين ان لا اثر للتحري وهو

٣ - ان يغسل بعضه مع ان الاصل طهارة الثوب وقع الشك في قيام النجاسة لاحتمال كون المغسول محلها فلا يقضي بالنجاسة بالشك . كذا اورده الاسييجاني في شرح الجامع الكبير قال وسمعت الامام تاج الدين احمد بن عبدالعزيز يقول ويقيسه على مسألة في السير الكبير هي . إذا فتحنا حصناً وفيهم ذمي لا

(١) قوله : ما رواه مسلم الخ . ظاهره انه ليس في البخاري ، وظاهره ايضاً انه في مسلم بهذا اللفظ ، وليس كذلك بل هو في الصحيحين لا بهذا اللفظ والذي في الصحيحين عن عبدالله بن زيد قال : شكى الى النبي ﷺ الرجل يخيل اليه انه يجد الشيء في الصلاة قال : « لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » انتهى . قيل هذه القاعدة تدخل في جميع ابواب الفقه والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة ارباع الفقه وأكثر .

(٢) قوله : وذكر الوجه . اي وجه طهارة الثوب بغسل طرف منه .

(٣) قوله : ان يغسل بعضه متعلق بقوله الآتي : وقع الشك في قيام النجاسة . وفي أكثر النسخ ووقع ولا صحة له ولا يظهر لتقديم المعمول عل عامله هنا نكته .

يعرف لا يجوز قتلهم لقيام المانع بيقين فلو قتل البعض أو أخرج حل قتل الباقي للشك في قيام المحرم. كذا هنا وفي الخلاصة بعد ما ذكره مجرداً عن التعليل فلو صلى معه صلاة ثم ظهرت النجاسة في طرف آخر تجب إعادة ما صلى (انتهى). وفي الظهيرية ثوب فيه نجاسة لا يدرى مكانها يغسل الثوب كله.

- ٤ - وهو الاحتياط وذلك التعليل مشكل عندي فان غسل طرف يوجب الشك في طهر الثوب بعد اليقين بنجاسة قبل
- ٥ - وحاصله انه شك في الازالة بعد تيقن قيام النجاسة. والشك لا يرفع المتيقن قبله. والحق ان ثبوت الشك في كون الطرف المغسول والرجل المخرج هو مكان النجاسة والمعصوم الدم
- ٦ - يوجب البتة الشك في طهر الباقي واباحة دم الباقي
- ٧ - ومن ضرورة صيرورته مشكوكاً فيه ارتفاع اليقين عن تنجسه ومعصوميته واذا صار مشكوكاً في نجاسته جازت الصلاة معه.

-
- (٤) قوله: وهو الاحتياط. وهو العمل باقوى الدليلين.
 - (٥) قوله: وحاصله. أي حاصل تقرير الاشكال في التعليل.
 - (٦) قوله: يوجب البتة الخ. جملة يوجب خبر أن في قوله ان ثبوت الشك الخ وقع في اكثر النسخ قبل قوله: يوجب اللفظ الذي. وهي محرفة من لفظ الذمي كما في بعض النسخ ووقع في بعضها الدم وهي اولى من نسخة الذمي.
 - (٧) قوله: ومن ضرورة صيرورته. قيل: هذا الضمير للطرف او للباقي من الثوب كل محتمل (انتهى). اقول لكن سياق الكلام يقتضي رجوعه للباقي كما هو ظاهر. وقوله: جازت الصلاة معه الخ. وذلك لأنه قبل النجاسة كان طاهراً بيقين.

إلا ان هذا ان صح لم يبق لكلمتهم المجمع عليها - اعني قولهم اليقين لا يرتفع بالشك - معنى .

٨ - فانه حينئذ

٩ - لا يتصور ان يثبت شك في محل ثبوت اليقين ليتصور ثبوت شك فيه لا يرتفع به ذلك اليقين فمن هذا حقق بعض المحققين ان المراد لا يرتفع به حكم اليقين وعلى هذا التقدير يخلص الإشكال في الحكم لا الدليل فنقول وان ثبت الشك في طهارة الباقي ونجاسته لكن لا يرتفع حكم ذلك اليقين السابق بنجاسته وهو عدم جواز الصلاة فلا تصح بعد غسل الطرف لأن الشك الطارئ لا يرفع حكم اليقين السابق، على ما حقق من انه هو المراد من قولهم اليقين لا يرتفع بالشك فغسل الباقي . والحكم بطهارة الباقي مشكل والله اعلم . انتهى كلام فتح القدير ونظيره قولهم القسمة في المثلي من المطهرات يعني انه لو تنجس بعض البر

(٨) قوله : فانه حينئذ . أي حين إذ وجب ثبوت الشك في كون الطرف المغسول مكان النجاسة ، والرجل المخرج والمعصوم الدم الشك في طهر الباقي واباحة دم الباقي .

(٩) قوله : لا يتصور ان يثبت شك في محل ثبوت اليقين الخ . ورد بأنه قد يتصور فيما إذا ثبت حكم بمحل معلوم ثم شك في زواله عنه باحتمال وجود دليل الزوال وعدمه على السواء ، كما إذا شك في الحدث بعد تيقن الطهارة او عكسه ونحو ذلك من الاحكام كالطلاق والعناق ، بخلاف مثل مسألة الثوب والذمي فان النجاسة وحرمة القتل لم يشكنا يقينا لمحل معلوم بل تثبت لمجهول ، مع ان ضدهما وهي الطهارة وحل القتل ثابت بيقين لمحل معلوم الا انه امتنع العمل به لثبوت ذلك المجهول فيه يقيناً ، =

١٠ - قس طهر لوقوع الشك في كل جزء هل هو المنتجس او لا .

قلت

= فإذا زال اليقين ووقع الشك في بقاء ذلك المجهول وعدمه لا يمتنع العمل بما كان ثابتاً يقيناً لأن اليقين لا يزول بالشك ، والاصل فيه ان الشك قسمان قسم طار على اليقين أي حاصل بامر خارج عنه وشك طارئ باليقين أي بمعارضة دليل مع دليل آخر ، فالاول لا يزيل اليقين والثاني يخرج عنه كونه يقيناً ، بيان ذلك ان الشك إنما ينشأ عن عدم الدليل او عن تقابل دليلين متساويين متحدين زماناً ومحلاً ، حتى لو اختلف زمانها يكون الثاني ناسخاً للاول إذا كان دليل الوجود دون البقاء ، وان اختلف محلها فلا تقابل وان جهل حصل الشك لعدم الدليل على الزوال عن المحل الآخر ، والبقاء فيه ، فإذا ثبت حكم يقيناً لمحل معلوم ، والشك في ثبوت ضد ذلك الحكم لذلك المحل إنما يتأتى في عدم دليل او في تقابل دليلين متساويين يقتضي احدهما بقاء الحكم الاول والآخر عدمه ، وحينئذ يتساقطان ويبقى الحكم الاول بدليل . فهذا معنى قولهم اليقين لا يرتفع بالشك . وهذا هو القسم الاول من قسمي الشك . ولا يمكن ان يتأتى الشك حينئذ من دليل معارض لدليل الاول مساو له بل يكون نسخاً ان كان الاول دليل الوجود دون البقاء فهو القسم الثاني من قسمي الشك اما إذا ثبت حكم يقيناً لمحل مجهول فيمكن ان يقال الشك في دليل معارض لدليل مساو له يثبت ضد ذلك الحكم لان المحل لما لم يكن معلوماً لم يتيقن كون الدليل الآخر ناسخاً بل احتمل ان يثبت ضد الحكم في المحل الاول فيكون ناسخاً فان ثبت في محل آخر فلا يكون ناسخاً احتمالاً على السواء فحصل الشك ضرورة في بقاء الحكم في المحل المجهول وعدمه ، وهو أيضاً في القسم من قسمي الشك وهو ناشئ من اليقين الاول مع معارضه ، وليس بشك خارج عنه ورد عليه كما في القسم الاول وهو يقتضي الرجوع إلى يقين آخر غير اليقين العارض فتأمل ، وامعن النظر ، فان الامام الرباني محمد بن الحسن الشيباني لم يضع تلك المسئلة في السير من غير تحقيق ، خصوصاً وهي في امر القتل الذي هو عظيم الخطر يدراً بالشبهات والله تعالى الموفق (انتهى) . قلت وهو تحقيق وبالقبول حقيق .

(١٠) قوله : قس طهر لوقوع الشك . هذا خلاف التحقيق والتحقيق انه لا يظهر وإنما جاز لكل الانتفاع للشك فيها حتى لو جمع عادة كما في البحر للمصنف رحمه الله .

١١ - يتدرج في هذه ★ القاعدة ★ قواعد منها قولهم:

١٢ - الأصل بقاء ما كان على ما كان وتنفرد عليها مسائل منها

١٣ - من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر. ومن تيقن

الحدث وشك في الطهارة فهو محدث. كما في السراجية

وغيرها. ولكن ذكر عن محمد رحمه الله انه اذا دخل بيت

الخلاء وجلس للاستراحة وشك هل خرج منه أو لا كان

محدثاً وان جلس للوضوء ومعه ماء ثم شك هل توضأ أم لا

كان محدثاً وان جلس للوضوء ومعه ماء ثم شك هل توضأ أم

لا كان متوضياً عملاً بالغالب فيها وفي خزانة الأكمل

استيقن بالتيمم وشك في الحدث فهو على تيممه وكذا لو

استيقن بالحدث وشك في التيمم اخذ باليقين كما في الوضوء

١٤ - ولو تيقن الطهارة والحدث وشك في السابق فهو متطهر. وفي

(١١) قوله: ويندرج في هذه القاعدة قواعد: صريح فيها قلناه في أول فن

القواعد من ان المراد بالقواعد الكلية القواعد التي لم تدخل قاعدة منها تحت قاعدة

اخرى لا الكلية بمعنى الصدق على جميع الافراد بحيث لا يخرج فرد.

(١٢) قوله: الأصل بقاء ما كان على ما كان. لأن الأصل في الأشياء البقاء

والعدم طارئ.

(١٣) قوله: من تيقن الطهارة وشك في الحدث. يعني الحقيقي أو الحكمي

فيشمل ما لو شك هل نام أو هل نام متكياً أو لا ؟ أو زالت إحدى اليدين أو شك هل

كان قبل اليقظة أو بعدها.

(١٤) قوله: ولو تيقن الطهارة والحدث وشك في السابق الخ. في فتح القدير

للعامة محمد السمديسي ما نصه: من تيقن الطهارة والحدث وشك في السابق فيؤمر

بالتذكر فيما قبلها فان كان محدثاً فهو الآن متطهر لأنه تيقن الطهارة بعد ذلك الحدث

وشك في انتقاضها لأنه لا يدري هل الحدث الثاني قبلها أو بعدها وان كان متطهراً =

البزازية يعلم انه لم يغسل عضوا لكنه لا يعلم بعينه غسل رجله
اليسرى لأنه آخر العمل

١٥ - رأى البلة بعد الوضوء سائلا من ذكره يعيد ، وان كان يعرضه
كثيرا ولا يعلم انه بول أو ماء لا يلتفت اليه وينضح فرجه
وازاره بالماء قطعاً للوسوسة واذا بعد عهده عن الوضوء أو علم
انه بول لا تنفعه الحيلة (انتهى) .

١٦ - ومن فروع ذلك ما لو كان لزيد على عمرو الف مثلاً فبرهن
عمرو على الاداء والابراء فبرهن زيد على ان له عليه الف لم
تقبل ، حتى يبرهن انها حادثة بعد الاداء أو الابراء . شك في
وجود النجس فالأصل بقاء الطهارة ولذا قال محمد رحمه الله
حوض تملأ منه الصغار والعييد بالأيدي الدنسة والجرار
الوسخة يجوز الوضوء منه ما لم يعلم به نجاسة ولذا افتوا
بطهارة طين الطرقات . وفي الملتقط فارة في الكوز لا يدري
انها كانت في الجرة

فان كان يعتاد التجديد فهو الآن محدث لأنه متيقن حدثاً بعد تلك الطهارة وشك في
زواله لأنه لا يدري هل الطهارة الثانية متأخرة عنه ام لا بأن يكون والى بين الطهارتين
(انتهى) . ومنه يعلم ما في كلام المصنف رحمه الله من القصور .

(١٥) قوله : رأى البلة بعد الوضوء سائلاً . أقول : صوابه سائلة لأنه حال من
البلة ولا بد من مطابقة الحال لصاحبها تأنيثاً وتذكيراً .

(١٦) قوله : ومن فروع ذلك ما لو كان لزيد على عمرو الف الخ . في فتح
القدير : علمنا لزيد على عمرو الف فاقام عمرو بينته بالاداء أو الابراء فأقام زيد بينته
أن عمرو أقر له بألف مطلقاً ، لم يثبت بهذا البينة شيء ، لاحتمال ان الألف الذي أقر به
هو الألف الذي علمنا وجوبه وقامت البينة بأبرائه فلا تشتغل ذمته بالاحتمال .

١٧ - لا يقضي بفساد الجرة بالشك. وفي خزانة الأكمل رأى في

ثوبه قدرا وقد صلى فيه ولا يدري متى أصابه يعيدها من آخر

حدث أحدثه وفي المني آخر رقدة (انتهى).

١٨ - يعني احتياطاً وعملاً بالظاهر اكل آخر الليل وشك في طلوع

الفجر صح صومه لأن الأصل بقاء الليل وكذا في الوقوف

والأفضل أن لا يأكل مع الشك وعن أبي حنيفة رحمه الله انه

أمسى بالأكل مع الشك اذا كان ببصره علة أو كانت الليلة

مقمرة أو متغيمة أو كان في مكان لا يستبين فيه الفجر وان

غلب على ظنه طلوعه لا يأكل،

١٩ - فان أكل فان لم يستبن له شيء

٢٠ - لا قضاء عليه في ظاهر الرواية ولو ظهر انه اكل بعده قضى

(١٧) قوله: لا يقضي بفساد الجرة مفهومه القضاء بفساد الكون.

(١٨) قوله: احتياطاً. عملاً بالظاهر من قبيل تداخل المفعول لأجله على حد

قوله تعالى ﴿حزناً ان لا يجدوا ما ينفقون﴾^(١) قال في الكشف: ان لا يجدوا مفعول

وناصبه المفعول له الذي هو حزناً قال الطيبي على التداخل في المفعول (انتهى). هو

مما لم ينبه عليه اصحاب متون العربية وشروحها فليحفظ.

(١٩) قوله: وان اكل فان لم يستبن له شيء لا قضاء عليه. لان اليقين لا يزول

الا بمثله ولأن المتقين دخول الليل في الوجود واما الحكم ببقائه فظني لأن القول

بالاستصحاب والامارة الموجبة عدم ظن بقاء الليل دليل ظني ايضاً فتعارض دليلان

ظنيان في قيام الليل وعدمه فيتهاثران فليعمل بالأصل وهو بقاء الليل.

(٢٠) قوله: لا قضاء عليه في ظاهر الرواية. قيل عليه: فيه أن الظن كاف في

ترتب الاحكام وقضيته وجوب القضاء عليه وان لم يستبن له (انتهى). ومن ثم قيل =

(١) سورة التوبة آية ٩٢.

ولا كفارة، ولو شك في الغروب لم يأكل لان الأصل بقاء
النهار فان أكل ولم يستبن له شيء قضى

٢١ - وفي الكفارة روايتان وتماه في الشرح من الصوم ★

٢٢ - ادعت المرأة عدم وصول النفقة والكسوة المقررتين في مدة

مديدة فالقول لها لأن الأصل بقاؤها في ذمته كالمديون اذا

ادعى دفع الدين وانكر الدائن ولو اختلف الزوجان في

التمكين من الوطء فالقول لمنكره لأن الأصل عدمه ولو

اختلفا في السكوت والرد لها لأن الأصل عدم الرضاء

٢٣ - ولو اختلفا بعد العدة في الرجعة فيها فالقول لها لأن الأصل

عدمها ولو كانت قائمة فالقول له لأنه يملك الانشاء فيملك

الاخبار

= يجب ان يحمل ما في ظاهر الرواية على مجرد الشك فقد يطلق الظن عليه، اما اذا حصل
ظن حقيقي فيجب كما صرح به في الخانية، قال: وان تسحر، واكبر رأيه ان الفجر
طالع قال مشايخنا عليه ان يقضي ذلك اليوم، ويدل على ذلك التعليل للحكم المذكور
بقولهم اليقين لا يزول بالشك.

(٢١) قوله: وفي الكفارة روايتان. في البدائع: الصحيح عدم الوجوب. قال
لأن احتمال الغروب قائم فكانت الشبهة ثابتة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة.

(٢٢) قوله: ادعت المرأة عدم وصول النفقة الخ. قيل: يشكل على هذا انهم
قالوا لو ادعت المرأة مضي عدتها في مدة تحتمله، صدقت مع ان الأصل بقاء العدة.
فقد قالوا لو ادعت المطلقة امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة صدقت ولها النفقة، لأن
الأصل بقاؤها. ويشكل أيضاً: بأن المودع لو ادعى رد الوديعة أو ادعى الهلاك فالقول
قوله مع ان الأصل البقاء.

(٢٣) قوله: ولو اختلفا بعد العدة في الرجعة فيها الخ. في فتح القدير: ولدت

وطلقها، فقال: طلقت بعد الولادة في الرجعة، وقالت: قبلها، فلا رجعة. ولم يعيننا =

٢٤ - ولو اختلف المتبايعان في الطوع فالقول لمن يدعيه لأنه الأصل
وان برهنا فبينة من يدعي الاكراه أولى؛ وعليه الفتوى كما في
البزازية ولو ادعى المشتري ان اللحم لحم ميتة أو ذبيحة
مجوسي وانكر البائع. لم اره الآن ومقتضى قولهم القول لمدعي
البطلان لكونه منكرا. أصل البيع أن يقبل قول المشتري

= وقتا للولادة ولا للطلاق فالقول قوله لأن الاصل بقاء سلطنة النكاح، فان اتفقا على
يوم الولادة كيوم الجمعة وقال طلقت يوم السبت وقالت الخميس، فالقول قوله لأن
الأصل بقاء النكاح يوم الخميس، وعدم الطلاق، أو على وقت الطلاق، واختلفا في
وقت الولادة فالقول قولها لان الأصل عدم الولادة اذ ذاك.

(٢٤) قوله: لو اختلف المتبايعان في الطوع الخ. وكذا الحكم في الصلح
والاقرار كما في الخانية. وذكر في المحيط البرهاني: لو اختلف المتبايعان في الطوع
والكره قال الصدر الشهيد في الصغرى كنا نقول: أولا ان القول قول من يدعي الكره
وهو البائع لأنه ينكر زوال الملك، قال: وكان القاضي الامام الاسييجاني رحمه الله
افتي به وذكر ايضا في آخر ضمان المكاتب ان المولى مع المكاتب اذا اختلفا في الصحة
والفساد ان القول قول من يدعي الصحة والبينة بينة من يدعي الفساد والنكته في شرح
المختصر للعصام ان مدعي الفساد يدعي لحوق شرط زائد، والآخر ينكر، فعلى قياس
هذه المسئلة يجب ان يكون القول في مسئلة الطوع والكره، قول مدعي الطوع، والبينة
بينة مدعي الاكراه. هذه الجملة ذكرها الصدر الشهيد وانا قول على قياس المسئلة
الثانية: القول قول من يدعي الطوع لأنها اتفقا على وجود عقد واحد. وعلى قياس
العبارة الأولى ان ادعى البائع الاكراه على البيع بأقل من القيمة فالقول قول البائع لأن
البائع بدعوى الاكراه يدفع الاستحقاق عن نفسه، وان ادعى البيع بمثل القيمة فالقول
لمن يدعي الطوعية وهو المشتري لأن البائع بدعوى الفساد لا يدفع الاستحقاق عن
نفسه (انتهى). وفي التاتارخانية: الصحيح قول من يدعي الطوع والبينة بينة الآخر في
الصحيح من الجواب. وقال بعضهم بينة الطوع أولى وان اختلفا فادعى ان البيع كان =

٢٥ - وباعتبار ان الشاة في حال حياتها محرمة فالمشتري متمسك بأصل التحريم الى ان يتحقق زواله. ادعت المطلقة امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة صدقت ولها النفقة لأن الأصل بقاؤها الا اذا ادعت الحبل فان لها النفقة الى سنتين فان مضت ثم تبين ان لا حبل فلا رجوع عليها كما في فتح القدير.

٢٦ - قاعدة ★ الأصل براءة الذمة ولذا لم يقبل في شغلها شاهد واحد.

٢٧ - ولذا كان القول قول المدعى عليه لموافقته الأصل والبيئة على المدعي لدعوة ما خالف الأصل فاذا اختلفا في قيمة المتلف والمغصوب فالقول قول الغارم لأن الأصل البراءة عما زاد ولو أقر بشيء أو حق قبل تفسيره بما له قيمة فالقول للمقر مع يمينه ولا يرد عليه ما لو أقر بدراهم فإنهم قالوا تلزمه ثلاثة

= تلجئة والآخر ينكر التلجئة لا يقبل قول من يدعي التلجئة في البيع ، والتلجئة في البيع ان يقول الرجل لغيره اني ابيع داري منك بكذا وليس ذلك ببيع بل تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر من غير شرط وهذا البيع يكون باطلا بمنزلة بيع الهازل. (٢٥) قوله: وباعتبار ان الشاة في حال حياتها محرمة. اي لأنها ملك الغير لا يظهر غير هذا.

(٢٦) قوله: قاعدة الأصل براءة الذمة. في فتح القدير: ومنها من صيغ القرض ملكته على ان ترد بدله، فلو اختلفا على ذكر البديل فالقول قول الآخذ لأن الأصل براءة ذمته.

(٢٧) قوله: ولذا كان القول قول المدعى عليه الخ. واما إذا تعارض الأصل والظاهر فيعلم مما ذكره الكمال ابن الهمام في شرح الهداية عند قوله: وإذا قال الزوج بلغك الخبر.

دراهم لأنها اقل الجمع مع ان فيه اختلافاً فقليل أقله اثنان
فينبغي ان يحمل عليه لأن الأصل البراءة لأننا نقول المشهور
انه ثلاثة وعليه مبنى الاقرار *

٢٨ - قاعدة * من شك هل فعل شيئاً أم لا *

٢٩ - فالأصل انه لم يفعل وتدخل فيها قاعدة أخرى من تيقن الفعل

وشك في القليل والكثير حمل على القليل لأنه المتيقن

٣٠ - لا ان تشتغل الذمة بالأصل فلا يبرأ الا باليقين وهذا الاستثناء

راجع الى قاعدة ثالثة هي ما ثبت بيقين لا يرتفع الا بيقين

والمراد به غالب الظن

(٢٨) قوله: قاعدة من شك هل فعل. في فتح القدير: اعلم ان مراد الفقهاء
بالشك في الماء والحدث والنجاسة والصلاة والعتق والطلاق وغيرها هو التردد بين وجود
الشيء وعدمه سواء كان الطرفان في التردد سواء او احدهما راجحاً، فهذا معناه في
استعمال الفقهاء اما أصحاب الاصول فانهم فرقوا بين ذلك فقالوا: التردد ان كان على
السواء فهو الشك فان كان احدهما راجحاً فالراجع ظن والمجروح وهم (انتهى).
وقد تقدم لنا في ذلك كلام.

(٢٩) قوله: فالأصل انه لم يفعل. اقول: ينبغي ان يقيد في الصلاة بما اذا كان
في الوقت كما في الخانية في فصل مسائل الشك: شك في صلاته انه هل اداها أم لا فإن
في الوقت كان عليه ان يعيدها، وبعد خروج الوقت لا شيء عليه (انتهى). وبهذا
سقط ما أورده بعض الفضلاء على قول المصنف الآتي قريباً: شك في صلاة هل صلاها
اعاد في الوقت من ان القاعدة تقتضي الاعادة ولو بعد الوقت فما فائدة التقييد
(انتهى). وقول بعض الفضلاء اعاد في الوقت اي آخر الوقت والا فلا يخفى ما فيه
(انتهى). وأراد بما فيه ما قال البعض وقد علمت سقوطه.

(٣٠) قوله: الا ان تشتغل ذمته بالأصل. الظاهر ان المراد بالأصل الفعل
وحيث فلا وجه للاستثناء المذكور فتأمل.

٣١ - ولذا قال في الملتقط: ولو لم يفته من الصلاة شيء، واجب ان يقضي صلاة عمرة منذ أدرك لا يستحب ذلك

٣٢ - الا اذا كان اكبر ظنه فسادها بسلب الطهارة أو ترك شرط فحينئذ يقضي ما غلب على ظنه وما زاد عليه يكره لورود النهي عنه (انتهى). شك في صلاة هل صلاها ام لا، اعاد في الوقت. شك في ركوع أو سجود وهو فيها أعاد. وإن كان بعدها فلا. وان شك انه كم صلى، فان كان أول مرة استأنف وإن كثر تحرى. والا أخذ بالأقل وهذا اذا شك فيها قبل الفراغ وان كان بعده فلا شيء عليه الا اذا تذكر بعد الفراغ انه ترك فرضا وشك في تعيينه قالوا يسجد سجدة واحدة ثم يقعد ثم يقوم فيصلي ركعة ثم يسجد بسجدة ثم يقعد ثم يسجد للسهو. كذا في فتح القدير ولو أخبره عدل بعد السلام: انك صليت الظهر اربعا وشك في صدقه وكذبه فانه يعيد احتياطاً،

٣٣ - لأن الشك في صدقه شك في الصلاة ولو وقع الاختلاف بين

(٣١) قوله: ولذا قال في الملتقط الخ. قيل عليه: الصحيح انه يجوز الا بعد صلاة الفجر والعصر، فقد فعل ذلك كثير من السلف بشبهة الفساد وكذا في المضمرات وفي الظهيرية، قيل: يكره وقيل لا يكره ويقرأ في جميع الركعات الفاتحة والسورة.

(٣٢) قوله: الا اذا كان اكبر ظنه فسادها. يعني فيستحب كما هو ظاهر من العبارة وفيه انه اذا كان اكبر الظن هو اليقين كيف يكون القضاء مستحباً اللهم الا ان يدعي ان الاستثناء منقطع فتأمل.

(٣٣) قوله: لان الشك في صدقه شك في الصلاة. قيل عليه: فيه ان الشك في =

الامام والقوم فان كان الامام على يقين لا يعيد وإلا اعاد بقولهم. كذا في الخلاصة.

٣٤ - ولو صلى ركعة بنية الظهر ثم شك في الثانية انه في العصر ثم شك في الثالثة انه في التطوع ثم شك في الرابعة انه في الظهر قالوا يكون في الظهر والشك ليس بشيء ولو تذكر مصلي العصر انه ترك سجدة ولم يدر هل تركها من الظهر أو العصر الذي هو فيها تحرى فان لم يقع تحريه على شيء يتم العصر ويسجد سجدة واحدة

٣٥ - ثم يعيد الظهر احتياطاً ثم يعيد العصر.

٣٦ - فان لم يعد فلا شيء عليه. وفي المجتبى اذا شك انه كبر للافتتاح أو لا ؟

= الصلاة بعد الفراغ منها لا يوجب عليه شيئاً وظاهر قوله: يعيد احتياطاً، وجوب الاعادة عليه (انتهى).

(٣٤) قوله: ولو صلى ركعة بنية الظهر مع قوله ثم شك انه في العصر. قيل: لعل صورته انه نوى الظهر الفائتة في وقت العصر للمحاضر ليكون الشك انه في العصر الحاضر، ويجوز انه نوى الظهر الحاضر وشك في الثانية انه في العصر الفائتة الخ. ثم الظاهر من كونه شك في الرابعة انه في الظهر ان المراد الظهر الأول، لان المعرفة اذا اعيدت معرفة فالثانية عين الأولى.

(٣٥) قوله: ثم يعيد الظهر احتياطاً. قيل عليه: قد تقدم ان من شك في الركوع أو السجود وهو فيها أعاد، وإن كان بعدها فلا. وفي هذه المسئلة هو ليس في الظهر وانما هو في العصر، وفي قوله: احتياطاً: جواب عن ذلك اذ به علم ان الأول من غير الاحتياط وهذا على سبيل الاحتياط فافهم.

(٣٦) قوله: فان لم يعد فلا شيء عليه. قيل: لا يشكل عليه وجوب الترتيب لان كون السجدة المتروكة من الظهر ليس مظنوناً بل هو مشكوك فيه، والظاهر ان اعادة =

٣٧ - أو هل أحدث أو لا أو هل أصابت النجاسة ثوبه أو لا أو مسح رأسه أو لا استقبال ان كان اول مرة والا فلا (انتهى). ولا شك انها تكبيرة الافتتاح أو القنوت لم يصّر شارعا وتمامه في الشرح من آخر سجود السهو ولا شك في اركان الحج . ذكر الخصاص انه يتحرى كما في الصلاة وقال عامة مشائخنا يؤدي ثانياً لأن تكرار الركن والزيادة عليه لا يفسد الحج وزيادة الركعة تفسد الصلاة فكان التحري في باب الصلاة احوط كذا في المحيط وفي البدائع انه إن كان في الحج يبني على الأقل في ظاهر الرواية . وفي البزازية :

٣٨ - شك في القيام في الفجر أنها الاولى او الثانية رفضه

٣٩ - وقعد قدر التشهد

٤٠ - ثم صلى ركعتين بفاتحة وسورة ثم اتم وسجد للسهو فان شك في سجده انها عن الاول ام عن الثانية يمضي فيها وان شك في

= الظهر ليست واجبة بل مستحبة ولا تجب اعادة العصر .

(٣٧) قوله : أو هل أحدث أو لا . قيل : ينبغي ان لا يكون الشك في هذه الصورة كالشك في غيرها لأنه متيقن بالوضوء فلا يحكم بالحدث .

(٣٨) قوله : شك في القيام في الفجر انها الاولى او الثانية . وفي نسخة أو الثالثة وهي أولى كما ذكره الشيخ كمال الدين فليراجع .

(٣٩) قوله : وقعد قدر التشهد . ليس على سبيل الوجوب بل ليتأكد به رفض القيام .

(٤٠) قوله : ثم صلى ركعتين . هو ملائم لما سبق على تقدير انه اول شك حصل له اذ تقدم انه يستأنف عند عروضه ، وغير ملائم على تقدير خلافه لأن الحكم فيه التحري ليظهر له غالب الرأي وإلا يبني على الأقل .

السجدة الثانية . لان اتمامها لازم على كل حال وإذا رفع رأسه
من السجدة الثانية قعد ثم قام وصلى ركعة واتم بسجدة السهو .
٤١ - وان شك في سجده انه صلى الفجر ركعتين او ثلاث ان كان
في السجدة الثانية

٤٢ - فسدت صلاته . وان كان في السجدة الاولى

٤٣ - يمكن اصلاحها عند محمد رحمه الله لان اتمام الماهية بالرفع
عنده

٤٤ - فترتفع السجدة بالرفض ارتفاعها بالحدث فيقوم ويقعد
ويسجد للسهو إلى ان قال نوع منه تذكر انه ترك ركنا قويا
فسدت صلاته وان ترك ركناً فعلياً يحمل على ترك الركوع
فيسجد ثم يقعد ثم يقوم ويصلي ركعة بسجدين . صلى صلاة
يوم وليلة ثم تذكر انه ترك القراءة في ركعة ولم يعلم بأية

(٤١) قوله : ان شك في سجده . قيل عليه : لم يظهر له معنى محصل .

(٤٢) قوله : فسدت صلاته . أي لاحتمال انه قيد الثالثة بالسجدة الثانية وخلط
المكتوبة بالناقلة قبل إتمامها أي المكتوبة تفسد المكتوبة كذا في الخانية .

(٤٣) قوله : يمكن اصلاحها . لانه ان كان صلى ركعتين كان عليه اتمام هذه
الركعة لأنها ثانية فيجوز ، ولو كانت ثالثة من وجه لا تفسد صلاته عند محمد رحمه الله
لأنه لما تذكر في السجدة الأولى انتقضت تلك السجدة اصلا فصارت كأنها لم تكن كما
لو سبقه الحدث في السجدة الأولى من الركعة الخامسة ، وهي مسئلة زه التي انكرها أبو
يوسف على محمد رحمه الله وقال زه : صلاة فسدت يصلحها الحدث كذا في الخانية .

(٤٤) - فترتفع السجدة بالرفض ارتفاعها بالحدث . قال العلامة الخلي في شرح
المنية بعد تصوير هذه المسئلة ما نصه : فيرفض ويقعد ويتشهد ثم يصلي ركعة أخرى .

صلاة اعد الفجر والوتر وان تذكر انه ترك في ركعتين
فكذلك وان تذكر الترك في الاربع فذوات الاربع كلها،
(انتهى). ومنها

٤٥ - شك هل طلق ام لا لم يقع شك انه طلق واحدة او اكثر. بنى
على الاقل كما ذكره الاسييجاني إلا ان يستيقن بالاكثر او
يكون أكبر ظنه على خلافه.

٤٦ - وان قال الزوج عزمت على انه ثلاث يتركها وان اخبره عدول
حضرُوا ذلك المجلس بانها واحدة

٤٧ - وصدقهم اخذ بقولهم

٤٨ - ان كانوا عدولا. وعن الامام: الثاني حلف بطلاقها ولا يدري
أثلاث ام اقل يتحرى

٤٩ - وان استويا عمل بأشد ذلك عليه كذا في البزازية ومنها شك
في الخارج أمني او مذي وكان في النوم فإن تذكر احتلاماً

(٤٥) قوله: شك هل طلق أم لا. لم يقع. قال المصنف رحمه الله في فتاواه: ولا
اعتبار بالشك.

(٤٦) قوله: وان قال الزوج عزمت على انه ثلاث يتركها. ظاهره وجوب الترك
وان ظن في نفس الامر انها واحدة.

(٤٧) قوله: وصدقهم. مفهومه انه لو غلب على ظنه خلاف كلامهم يأخذ
بظنه.

(٤٨) قوله: ان كانوا عدولا. فيه ان الكلام في اخبار العدول.

(٤٩) قوله: وان استويا عمل بأشد من ذلك. قيل: ينبغي اذا استويا ان أن
يأخذ بالاقل لأنه هو المتيقن ولأن الاصل عدم.

وجب الغسل اتفاقاً والا لم يجب عند أبي يوسف رحمه الله
عملاً بالآقل وهو المذي ووجب عندهما احتياطاً؛

٥٠ - كقولها بالنقض بالمباشرة الفاحشة

٥١ - وكقول الإمام في الفارة الميتة إذا وجدت في بئر ولم يدر متى
وقعت. هنا فروع لم ارها الآن ★ الاول لو كان عليه دين
وشك في قدره

٥٢ - ينبغي لزوم اخراج القدر المتيقن. وفي البزازية من القضاء إذا
شك فيما يدعي عليه ينبغي ان يرضي خصمه ولا يحلف
احترازاً عن الوقوع في الحرام وان أبى خصمه الا حلفه إن
كان أكبر رأيه ان المدعي محق لا يحلف وان كان أكبر رأيه
انه مبطل ساغ له الحلف (انتهى). ★ الثاني: له ابل وبقر
وغنم سائمة وشك في ان عليه زكاة فيما عليها من العدة هل هي
عدة طلاق او وفاة

٥٣ - ينبغي ان يلزم الأكثر عليها وعلى الصائم أخذاً من قولهم لو

(٥٠) قوله: كقولها بالنقض بالمباشرة الفاحشة. فيه: ان القائل بالنقض بذلك
أبو حنيفة وأبو يوسف، لا أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله.

(٥١) قوله: وكقول الإمام في الفارة الميتة. فانه يوجب اعادة ثلاثة ايام على من
توضأ منها إذا كانت منتفخة وإلا فمئذ يوم وليلة احتياطاً. وقالوا: يحكم بنجاستها من
وقت العلم بها مطلقاً وهو القياس؛ وقوله استحسان، وإذا علم وقت الوقوع فمن وقته.

(٥٢) قوله: ينبغي لزوم اخراج القدر المتيقن. قيل: الظاهر انه ليس على سبيل
الوجوب وإنما هو تورع لأن الاصل براءة الذمة.

(٥٣) قوله: ينبغي ان يلزم الأكثر عليها وعلى الصائم الخ. قيل عليه: ان الشك =

ترك صلاة وشك انها أية صلاة تلزمه صلاة يوم وليلة عملاً
 بالاحتياط ★ الخامس شك في المنذور هل هو صلاة ام صيام
 او عتق او صدقة ينبغي ان تلزمه كفارة يمين أخذاً من قولهم:
 لو قال عليّ نذر فعليه كفارة يمين لان الشك في المنذور كعدم
 تسميته ★ السادس شك هل حلف بالله او بالطلاق او
 بالعتاق فينبغي ان يكون حلفه باطلاً.

٥٤ - ثم رأيت المسئلة في البزازية في شك الأيمان: حلف ونسي انه
 بالله تعالى او بالطلاق او بالعتاق

٥٥ - فحلفه باطل (انتهى). وفي اليتيمة إذا كان يعرف انه حلف
 معلقاً بالشرط ويعرف الشرط وهو دخول الدار ونحوه إلا انه
 لا يدري ان كان بالله ام كان بالطلاق فلو وجد الشرط ماذا
 يجب عليه قال:

٥٦ - يحمل على اليمين بالله تعالى ان كان الحالف مسلماً. قيل له كم

= في مسئلة الصلاة في تعيين الفائنة مع الجزم بانها واحدة، فلا يخرج عن العهدة الا
 بقضاء الخمس، والشك في الصيام ليس على وزانه لأنه متردد فيما عليه من الاقل
 والأكثر وقضية كلامهم في نظائره الأخذ بالاقل لأنه المتيقن فتأمل.

(٥٤) قوله: ثم رأيت المسئلة في البزازية الخ. اقول فيه: ان الذي في البزازية
 حلف ونسي، والذي الكلام فيه حلف وشك، ولا شبهة في ان النسيان غير الشك.
 (٥٥) قوله: فحلفه باطل. أي فلا شيء عليه. قيل: أما الطلاق والعتاق فانها لا
 يقعان بالشك وأما الحلف بالله فلان الاصل براءة الذمة فلا تجب الكفارة بالشك
 (انتهى). وفيه تأمل.

(٥٦) قوله: يحمل على اليمين بالله. هذا هو الظاهر لان الحلف بالطلاق والعتاق
 غير مشروع فيجب حمل المسلم على الاتيان بالمشروع دون المحذور.

يمين عليك قال اعلم ان عليّ ايمان كثيرة غير اني لا اعرف
عددها ماذا يصنع قال :

٥٧ - يحمل على الاقل حكماً وأما الاحتياط فلا نهاية له (انتهى).

٥٨ - قاعدة ★ الاصل العدم . فيها فروع منها :

(٥٧) قوله : يحمل على الاقل حكماً الخ . في اختصار كتاب حاطب ليل وجارف
سيل في رجل حلف على شيء انه لا يفعله ونسي اليمين المحلوف بها فما يدري اطلاق
ام حج ام صدقة وفعل الشيء المحلوف عليه ما حكم الله في حقه ؟ وقد قيل : يلزمه
على مذهب مالك جميع الايمان ، وفيه حرج وضيق وعلى مذهب الشافعي كفارة يمين
(انتهى).

(٥٨) قوله : قاعدة الاصل العدم . قيل : يرد عليها لو قال ان لم ادخل فانت حر
وادعى العبد عدم الدخول تثبت الحرية ، قالوا : القول للمولى مع ان الاصل عدم
الدخول فتأمل . اقول : يزداد على ذلك ما ذكره العماري في الفصل الثالث فيمن يصلح
خصماً لغيره : رجل وهب لعبد رجل شيئاً ثم اراد الرجوع ، ومولى العبد غائب فان كان
العبد مأذوناً يقضى له بالرجوع ، وإن كان محجوراً لا يقضى له بالرجوع ما لم يحضر
المولى ؛ فان قال العبد أنا محجور وقال الواهب لا بل انت مأذون ، فالقول قول
الواهب مع يمينه استحساناً (انتهى) . ويزاد أيضاً ما في الخاتمة : إذا وهب رجل شيئاً
وأراد الرجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله ولا يمين عليه ، ويزاد
أيضاً ما ذكره الفقيه في النوازل : قال السارق : قد استهلكته وقال صاحب المال لم
تستهلكه وهو عندك قائم هل يحلف ؟ قال يجب ان يكون القول قول السارق ولا يمين
عليه (انتهى) . ويزاد أيضاً ما في القنية : رجل كان يتصرف في غلات امرأته ثم ماتت
فادعى ورثتها ان ذلك بغير اذنها فعليك الضمان وقال الزوج بل بإذنها فالقول قول
الزوج . وقد نقله المصنف رحمه الله في الغصب . ويزاد أيضاً ما في البحر : لو اختلفا في
هبة المهر فقالت وهبت لك بشرط ان لا تطلقني ، وقال بغير شرط فالقول قولها
(انتهى) . ويزاد أيضاً ما في الحافظة : لو قال ان شربت سكرأ بغير اذنك فانت كذا
فشربه ثم اختلفا في الاذن فالقول قوله والبينة لها (انتهى) . ويزاد أيضاً ما في =

٥٩ - القول قولها في الوطء لان الأصل عدم. لكن قالوا في العنين

لو ادعى الوطء وانكرت وقلن بكر

٦٠ - خبرت

٦١ - وان قلن ثيب فالقول له لكونه منكراً استحقاق الفرقة عليه

والاصل السلامة من العنة. وفي القنية افترقا وقالت افترقنا

بعد الدخول وقال الزوج قبله فالقول قولها لانها تنكر سقوط

نصف المهر (انتهى). ومنها

٦٢ - القول قول الشريك والمضارب انه لم يربح لأن الاصل عدمه

وكذا لو قال لم اربح إلا كذا لأن الأصل عدم الزائد. وفي

المجمع من الاقرار: وجعلنا القول للمضارب إذا اتى بالفين

= الصيرفية: لو قال ان ذهبت إلى بيت أبي بغير اذنك فانت طالق فادعى اذنها وانكرت، فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق (انتهى).

(٥٩) قوله: القول قولها في الوطء. قيل: ينقض عليه ما في البزاية: اخبرت ان

الثاني جامعها وانكر الجماع حلت للاول ولو على القلب لا.

(٦٠) قوله: خبرت. يفيد ان الاختلاف بعد مضي الحول، وحاصله ان الاصل

العدم ما لم يعارضه شيء آخر.

(٦١) قوله: وان قلن ثيب. التقييد بنون الجمع لبيان الأولى وإلا فالواحدة

يكتفى بقولها والاثنان احوط، كما افاده المصنف في البحر، وحاصل القول في هذه

المسئلة انها إن كانت ثيبا فالقول قوله ابتداء وانتهاء، وان نكل في الابتداء يؤجل سنة

وان نكل في الانتهاء بخير، وان كانت بكراً تثبت العنة فيه بقولهن فيؤجل او يفرق.

(٦٢) قوله: القول قول الشريك والمضارب. قيل: وكذا الوصي إذا قال لم اتجر

في مال اليتيم؛ وهي واقعة الفتوى في زماننا. وانجر الكلام الى ان الوصي هل يجب

عليه ان يتجر ويربح في مال القاصر أو لا ولم يقع الوقوف على نص في المسئلة

والظاهر عدم الوجوب (انتهى). قلت: ما استظهره صرح به في معين المغني.

وقال هما اصل وربح لا لرب المال (انتهى). لان الاصل وان كان عدم الربح لكن عارضه اصل آخر وهو ان القول قول القابض في مقدار ما قبضه. ولو ادعت المرأة النفقة على الزوج بعد فرضها فادعى الوصول إليها وانكرت فalcول لها كالدائن إذا انكر وصول الدين ولو ادعت المرأة نفقة اولادها الصغار بعد فرضها وادعى الاب الانفاق فalcول له مع اليمين كما في الخانية؛ والثانية خرجت عن القاعدة فليأمل.

٦٣ - وكذا في قدر رأس المال لأن الاصل عدم الزيادة. وكذا في انه ما نهاه عن شراء كذا لأن الاصل عدم النهي ولو ادعى المالك انها قرض والآخذ انها مضاربة فينبغي ان يكون القول فيها قول الآخذ لأنها اتفقا على جواز التصرف له والاصل عدم الضمان. اقول هذا مقيد بما إذا قال اعطيتك المال قرضاً وقال بل مضاربة أما إذا قال رب المال اخذت المال قرضاً فقال بل اخذته مضاربة لا وكذا بعد هلاكه فان القول للمالك انه قرض كما في العناية وغيرها ولذا قال في الكنز: وان قال اخذت منك الفا وديعة وهكلت،

٦٤ - وقال اخذتها غصباً فهو ضامن.

(٦٣) قوله: وكذا في قدر رأس المال لأن الاصل عدم الزيادة. قيل: هذا مقيد بما إذا قال اعطيتني، أما لو قال اخذت بعد هلاك المال، فalcول قول رب المال كما في العتابة والظهيرية وغيرها.

(٦٤) قوله: وقال اخذتها غصباً فهو ضامن. لا يقال: ينبغي ان يكون القول =

٦٥ - ولو قال اعطيتها وديعة وقال غصبته لا (انتهى). وفي
البزازية دفع لآخر عينا ثم اختلف فقال الدافع قرض وقال
الآخر هدية،

٦٦ - فالقول للدافع (انتهى).

٦٧ - لان مدعي الهبة يدعي الابراء عن القيمة مع كون العين متقومة
بنفسها ومنها لو ادخلت المرأة حلمة ثديها في فم الرضيع ولا
يدرى ادخل اللبن في حلقه ام لا . يحرم النكاح

٦٨ - لان في المانع شكاً. كذا في الولوالجية وسيأتي تمامه في قاعدة
ان الاصل في الابضاع الحرمة ومنها لو اختلفا في قبض المبيع
والعين المؤجرة فالقول لمنكره كما في اجارة التهذيب ومنها لو
ثبت عليه دين باقرار او بينة فادعى الاداء او الابراء فالقول
للدائن لان الاصل عدم ومنها لو اختلفا في قدم العيب
فانكره البائع فالقول له واختلف في تعليقه ف قيل لان الاصل
عدمه وقيل لان الاصل لزوم العقد. ومنها لو اختلفا في

= للآخذ كما في الاولى، لانا نقول إنها في الاولى اتفقا على جواز التصرف للآخذ
بخلاف الثانية وهو الفرق.

(٦٥) قوله: ولو قال اعطيتها وديعة. لا يخفى لأنه لا فرق بينها وبين سابقتها
إلا بقوله في الاولى اخذتها وفي الثانية اعطيتها، مع زيادة دعوى الهلاك في الاولى
ولا يظهر لذلك تأثير في اختلاف الحكم فتأمل.

(٦٦) قوله: فالقول للدافع. اي مع يمينه.

(٦٧) قوله: لان مدعي الهبة. لعله الهدية او لعل الاول الهبة.

(٦٨) قوله: لأن في المانع شكاً. اقول هذ القاعدة، والمناسب ان يقول لأن

الاصل عدم دخول اللبن.

اشتراط الخيار فقيـل : القول لمن نفاه عملا بان الاصل عدمه ،
وقيل لمن ادعاه لانه ينكر لزوم العقد . وقد حكينا القولين في
الشرح والمعتمد الاول ومنها لو قال غصبت منك ألفا وربحت
فيها عشرة آلاف فقال المـغصوب منه بل كنت أمرتك
بالتجارة بها فالقول للمالك كما في اقرار البزازية يعني
لتمسكه بالاصل وهو عدم الغصب ومنها لو اختلفا في رؤية
المبيع فالقول للمشتري لان الاصل عدمها ؛ ولو اختلفا في
تغير المبيع بعد رؤيته فالقول للبائع لان الاصل عدم التغير .
٦٩ - تنبيه * ليس الاصل العدم مطلقاً وإنما هو في الصفات
العارضة واما في الصفات الاصلية فالاصل الوجود وتفرع على
ذلك انه لو اشتراه على انه خباز او كاتب وانكر وجود ذلك
الوصف فالقول له لان الاصل عدمها لكونها من الصفات
العارضة ولو اشتراها على انها بكر وانكر قيام البكارة وادعاه
البائع فالقول للبائع لان الاصل وجودها لكونها صفة اصلية .
كذا في فتح القدير من خيار الشرط وعلى هذا تفرع لو قال

(٦٩) قوله : تنبيه ليس الاصل العدم مطلقا . قيل : خرج عن هذا الاصل ما لو
قال : ان لم تدخلي الدار اليوم فانت طالق ، فقالت لم ادخلها وقال الزوج دخلتها فالقول
له وأما لو قال لها ان لم اجامعك في حيضتك فالقول له انه جامعها مع انه يدعي صفة
عارضة ، والاصل عدمها ؛ وكان على المصنف ان يذكر ما خرج عن هذا الاصل كما
هو دأبه (انتهى) . وقيل عليه يمكن ان يقال ان الزوج هنا يدعي صفة اصلية وهي
ملك النكاح الثابت له ولنكوره وقوع الطلاق ، والمرأة تدعى زوال الملك الثابت بيقين
والاصل في الصفات الاصلية الوجود .

كل مملوك لي خباز فهو حر فادعاه عبد وانكر المولى فالقول للمولى * ولو قال كل جارية بكر لي فهي حرة فادعت جارية انها بكر وانكر المولى فالقول لها وتمايم تفريعه في شرحنا على الكنز في تعليق الطلاق عند شرح قوله وان اختلفا في وجود الشرط. * قاعدة * الاصل اضافة الحادث إلى أقرب اوقاته. منها ما قدمناه فيما لو رأى في ثوبه نجاسة وقد صلى فيه ولا يدري متى اصابته يعيدها من آخر حدث احدثه والمني من آخر رقدة ويلزمه الغسل في الثانية عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان لم يتذكر احتلاماً. وفي البدائع يعيد من آخر ما احتمل.

- ٧٠ - وقيل في البول يعتبر من آخر ما بال وفي الدم من آخر ما رعف ولو فتق جبة فوجد فيها فأرة ميتة ولم يعلم متى دخلت فيها فإن لم يكن لها ثقب يعيد الصلاة مذ يوم وضع القطن فيها وان كان فيها ثقب
٧١ - يعيدها من ثلاثة ايام.

(٧٠) قوله: وقيل في البول يعتبر من آخر ما بال. قيل: هو اخص من الأول لصدق الاول بما اذا كان آخر حدث احدثه بالرعاف او القيء وكان المرئي في الثوب مثلاً بولاً، فانه يعيد من وقت الحدث بالقيء او الرعاف، وعلى الثاني يعيد من آخر بول باله.

(٧١) قوله: يعيدها منذ ثلاثة ايام ولياليها. قد يقال قضية القياس على مسألة البئر اذا لم تنتفخ الفارة ولم تتفسخ وجبت الاعادة منذ يوم وليلة، كما لا يخفى كما سيصرح به قريباً.

٧٢ - وقد عمل الشيخان بهذه القاعدة، فحكما بنجاسة البثر إذا وجدت فيها فأرة ميتة من وقت العلم بها من غير إعادة شيء . لأن وقوعها حادث فيضاف إلى أقرب أوقاته وخالف الامام الأعظم رحمه الله فاستحسن إعادة صلاة ثلاثة أيام ان كانت منتفخة أو منفسخة وإلا فمئذ يوم وليلة

٧٣ - عملاً بالسبب الظاهر دون الموهوم ، احتياطاً كالمجروح إذا لم يزل صاحب فراش حتى مات يحال به على الجرح (ومنها) لو كان في يد رجل عبد فقال رجل فقأت عينه وهو في ملك البائع وقال المشتري فقأتها وهو في ملكي فالقول للمشتري فيأخذ أرشه (ومنها) ادعت ان زوجها أبانها في المرض وصار فاراً فترث وقالت الورثة أبانها في صحته فلا ترث . كان القول قولها فترث

٧٤ - (وخرج) عن هذا الاصل مسألة الكنز من مسائل شتى من القضاء . وإن مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته

(٧٢) قوله : وقد عمل الشيخان بهذه القاعدة . ولذا كان قولها قياساً ، وقول الإمام استجساناً . وفي تصحيح القدوري نقلاً عن فتاوى العتاي : المختار قولها ، وهو مخالف لعامة الكتب ؛ فقد رجح دليله في كثير من كتب المذهب . وقالوا إنه الاحتياط فكان العمل عليه . وذكر الاسبيجاني : ان ما عجن بماءها ؛ قيل : يلقي للكلاب وقيل تلحف به المواشي ، وقيل : يباع من شافعي المذهب أو داودي المذهب .

(٧٣) قوله : عملاً بالسبب الظاهر . تعليل لقوله : وإلا منذ يوم وليلة .

(٧٤) قوله : وخرج عن هذا الأصل مسألة الكنز الخ . قيل : التقييد بكون الزوج ذمياً اتفاقي لا احترازي ، فالحكم كذلك لو كان مسلماً وله امرأة نصرانية فجاءت بعد موته مسلمة وقالت أسلمت قبل موته .

وقالت الورثة اسلمت قبل موته

٧٥ - فالقول لهم

٧٦ - مع أن الأصل المذكور يقتضي أن يكون القول قولها وبه قال
زفر رحمه الله

٧٧ - وإنما خرجوا عن هذه القاعدة فيها لأجل تحكيم الحال وهو أن
سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى (ومما) فرعته
على الأصل ما في اليتيمة وغيرها

٧٨ - ولو أقر الوارث ثم مات فقال المقر له أقر في الصحة وقالت
الورثة في مرضه فالقول قول الورثة .

(٧٥) قوله: فالقول لهم. لأن المرأة ادعت ما هو حادث من كل وجه، لأن
الإسلام بعد الكفر حادث من كل وجه، فكانت مدعية، فلا يقبل قولها إلا بحجة كما
في المحيط البرهاني.

(٧٦) قوله: مع أن الأصل المذكور يقتضي أن يكون القول لها. وهو إضافة
الحادث إلى أقرب أوقاته.

(٧٧) قوله: وإنما خرجوا عن هذه القاعدة فيها لأجل تحكيم الحال الخ. اعلم أن
زفر (رح) يقول: إن القول قولها لأن الإسلام حادث والأصل في الحوادث أن تضاف
إلى أقرب أوقاتها، وأقرب أوقاتها ما بعد الموت فتضاف إليه. وقال المشايخ: سبب
الحرمان ثابت في الحال، فيثبت فيما مضى تحكماً للحال كما في جري ماء الطاحون،
وهذا الظاهر يعتبر للدفع ولا يصلح للاستحقاق وهي تدعي به الاستحقاق ويصلح
للدفع، وهم يدعون به الدفع فكان القول قولهم.

(٧٨) قوله: ولو أقر الوارث الخ. قيل: هذه المسئلة تشكل على مسئلة ما لو
وهبت مهرها للزوج وماتت، فقال: كانت في الصحة، والورثة كانت في المرض،
فالقول للزوج. كما في الكنز وغيره؛ ومقتضاه أن يكون في مسئلة إقرار الحكم كذلك
أو بالعكس، لكن في الخانية: التصريح بأن المعتمد أن القول قول الورثة لا الزوج، =

٧٩ - والبيئة بينة المقر له وإن لم يقم بينته وأراد استحلافهم فله ذلك. ومما فرعته على هذا الأصل قولهم لو مات مسلم وتحتة نصرانية فجاءت مسلمت بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول لهم كما ذكره الزيلعي في مسائل شتى. ومما خرج عن هذا الأصل لو قال القاضي بعد عزله لرجل أخذت منك ألفاً ودفعتها إلى زيد قضيت بها عليك فقال الرجل أخذتها ظلماً بعد العزل فالصحيح أن القول للقاضي مع أن الفعل حادث، فكان ينبغي أن يضاف إلى أقرب أوقاته وهو وقت العزل. وبه قال البعض واختاره السرخسي. لكن المعتمد الأول لأن القاضي أسنده إلى حالة منافية للضمان.

- ٨٠ - وكذلك إذا زعم المأخوذ منه أنه دفع له قبل تقليد القضاء.
 ٨١ - وخرج أيضاً عنه ما لو قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد وقال المقر له بل قطعتها وأنت حر كان القول للعبد وكذا لو قال المولى لعبده وقد أعته أخذت منك غلة كل

= فيندفع الإشكال ويصير الحكم فيها على منوال.

(٧٩) قوله: والبيئة بينة المقر له. ولو أقاما البيئة فبينته أيضاً كما في الخلاصة وسيذكره في الإقرار.

(٨٠) قوله: وكذلك إذا زعم المأخوذ منه أنه فعله قبل تقليد القضاء. يعني إذا دعى القاضي أنه فعله حال قضائه، كان القول قوله لأنه أسنده إلى حالة منافية للضمان. هذا تقرير كلامه، وفيه أن فعل القاضي حادث أضيف إلى أقرب أوقاته فهو من أفراد القاعدة لا مما خرج عنها، وحينئذ يشكل التشبيه فتأمل.

(٨١) قوله: وخرج أيضاً عنه ما لو قال العبد الخ. قال بعض الفضلاء: ومما

شهر خمسة دراهم وأنت عبد فقال المعتق أخذتها بعد العتق،
كان القول قول المولى.

٨٢ - وكذا الوكيل بالبيع إذا قال بعث وسلمت قبل العزل وقال
الموكل بعد العزل

٨٣ - كان القول للوكيل إن كان البيع متهلكاً وإن كان قائماً
فالقول قول الموكل.

٨٤ - وكذا في مسألة الغلة

٨٥ - لا يصدق في الغلة القائمة. ووما وافق الأصل ما في النهاية لو
اعتق أمة ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتي فقال هي قطعتها

= خرج عنه ما في جامع الفصولين: هلك المستأجر على حفظه فقال الأجير هلك بعد تمام
السنة، وقال المستأجر بعد شهر، فalcول للمستأجر؛ وإنما يضاف إلى أقرب الأوقات
حتى يصدق الأجير لأن الأصل المذكور ظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وغرض
الاجير أخذ الأجرة.

(٨٢) قوله: وكذا الوكيل. أي خرج عن الأصل على أحد التقريرين لا أنه إذا
كان المبيع قائماً وكان القول قول الموكل لم يخرج حينئذ عن الأصل وإنما يخرج عنه إذا
كان مستهلكاً ثم المراد بقول الموكل بعد العزل أي بعد العلم بالعزل لأن تصرف الوكيل
بعد العزل قبل العلم نافذ انتهى.

(٨٣) قوله: كان القول للوكيل الخ. لإنكاره الضمان في المستهلك وادعائه
خروج الملك في القائم عن الموكل ومثله الغلة المستهلكة والقائمة.

(٨٤) قوله: وكذا في مسألة الغلة الخ. يعني أن السيد ادعى أن الغلة اكتسبها
وهو عبد وقال المعتق: اكتسبتها وأنا معتق، فalcول قوله لأنها قائمة في يده.

(٨٥) قوله: لا يصدق في الغلة القائمة. أي السيد فيكون الحاصل أن الخروج
عن الأصل بسبب كون القول للسيد محله ما إذا كانت الغلة هالكة، وإلا كان على
الأصل فهو تقييد للإطلاق السابق.

وأنا حرة فالقول قولها .

٨٦ - وكذا في كل شيء أخذه منها ،

٨٧ - عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف رحمه الله ذكره قبيل الشهادات .

٨٨ - وتحتاج هذه المسائل إلى نظر دقيق للفرق بينها وفي المجمع من

الاقرار: ولو أقر حربي أسلم ، بأخذ المال قبل الإسلام أو

بإتلاف خمر بعده أو مسلم بمال حربي في دار الحرب أو بقطع

يد معتقه قبل العتق فكذبوه في الاسناد ، أفتي بعدم الضمان في

الكل (انتهى) . وقالوا يضمن ومما فرع عليه لو اشترى عبداً ثم

(٨٦) قوله: وكذا في كل شيء أخذه منها الخ. يحتاج إلى الفرق بين غلة العبد

القائمة، فإنه لا يقبل قول المولى، بخلاف غلة الجارية فإن ظاهر قوله: وكذا في كل

شيء أخذه منها، أنه لا يقبل قوله لا في الغلة القائمة ولا في غيرها؛ والفرق ذكره

المصنف رحمه الله؛ قال: فأجاب بالفرق أي صاحب النهاية من حيث إن المولى أقر

بأخذ مالها ثم ادعى التملك لنفسه فيصدق في إقراره ولا يصدق في دعواه التملك له .

(٨٧) قوله: عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. مع أنه منكر للضمان بإسناد

الفاعل إلى حالة منافية للضمان .

(٨٨) قوله: وتحتاج هذه المسائل إلى نظر دقيق. قيل: صرح المصنف رحمه الله

في الشرح بما يجاب به عن ذلك حيث قال: اعلم أن المقرر إذا أسند إقراره إلى حالة

منافية للضمان من كل وجه فإنه لا يلزمه شيء مما ذكرناه (انتهى) . ورد بأن العبد يقال

في ذلك أيضاً بأن يقال كونه عبده لا ينفي عنه الضمان من كل وجه لأنه يضمن قيمته

فيما إذا كان مأذوناً، ويضمن لو أتلّف العبد المرهون، كما هو المعلوم في المتن

وكذلك مسألة القاضي فإن كونه قاضياً لا ينفي عنه الضمان من كل وجه لأنه لو تعهد

القاضي الجور كان ضامناً كما صرحوا به . ومما يدل على أن المصنف لم يرتض مما

ذكره في البحر أنه لم يذكره هنا وقال يحتاج هذه المسائل إلى نظر دقيق وتصنيف هذا

الكتاب متأخر عن البحر .

ظهر انه كان مريضاً ومات عند المشتري فانه لا يرجع بالثمن لان المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد فلا يضاف الى السابق لكن يرجع بنقصان العيب كما ذكره الزيلعي وليس من فروعها ما لو اذا تزوج امة ثم اشتراها ثم ولدت ولداً يحتمل ان يكون حادثاً بعد الشراء أو قبله فانه لا شك عندنا في كونها لم ولد لا من جهة انه حادث اضيف الى اقرب اوقاته

٨٩ - لأنها لو ولدت قبل الشراء ملكها

٩٠ - فتصير أم ولده عندها ★ قاعدة ★ هل

٩١ - الأصل في الأشياء الإباحة حتى بدل الدليل على عدم الإباحة

وهو مذهب الشافعي رحمه الله أو التحريم حتى بدل الدليل على

الإباحة ونسبه الشافعية إلى أبي حنيفة رحمه الله وفي البديع

المختار أن لا حكم للأفعال قبل الشرع

(٨٩) قوله: لأنها لو ولدت قبل الشراء ثم ملكها يعني كلا أو بعضاً كما صرح به المصنف في البحر حيث قال: قال في المحيط: وإذا ولدت الأمة المنكوحة من الزوج ثم اشتراها هو وآخر تصير أم ولد للزوج لما قلنا ويلزمه قيمة نصيب شريكه لأنها بالشراء صارت أم ولد له، وانتقل نصيب الشريك بالضم.

(٩٠) قوله: فتصير أم ولد عندنا. لأن السبب فيه هو الجزئية والجزئية إنما تثبت بينها بنسبة الولد منها كلاً. وقد ثبت النسب منه فثبت الجزئية بهذه الوساطة وقد كان المانع حين الولادة ملك الغير فزال.

(٩١) قوله: الأصل في الأشياء الإباحة الخ. ذكر العلامة قاسم بن قطلوبغا في بعض تعاليقه أن المختار أن الأصل الإباحة عند جمهور أصحابنا، وقيده فخر الإسلام بزمان الفترة فقال: ان الناس لن يتركوا سدى في شيء من الأزمان، وإنما هذا بناء على زمن الفترة لاختلاف الشرايع ووقوع التحريفات، فلم يبق الاعتقاد والوثوق على شيء من الشرايع فظهرت الإباحة بمعنى عدم العقاب، بما لم يوجد له محرم ولا مبيع انتهى. =

٩٢ - والحكم عندنا وان كان أزلياً فالمراد به هنا عدم تعلقه بالفعل قبل الشرع فانتفى التعلق لعدم فائدته (انتهى). وفي شرح المنار للمصنف: الأشياء في الأصل على الإباحة عند بعض الحنفية ومنهم الكرخي.

٩٣ - وقال بعض أصحاب الحديث الأصل فيها الحظر

٩٤ - وقال أصحابنا الأصل فيها التوقف بمعنى أنه لا بد لها من

ودليل هذا القول قوله تعالى ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾^(١) أخبر بأنه خلقه لنا على وجه المنة علينا وأبلغ وجوه المنة وإطلاق الانتفاع فثبت الإباحة.

(٩٢) قوله: والحكم عندنا وإن كان أزلياً. جواب سؤال مطوي تقديره أن يقال إذا كان الحكم عندهم أزلياً ثابتاً قبل الشرع كيف يصح قولكم بأنه لا حكم قبل الشرع. وتقرير الجواب بأن نفس الحكم وأن كان أزلياً عندنا لكن تعلقه بالتنجيزي بأفعال المكلفين ليس بأزلي، والمراد هنا عدم تعلق الحكم بالتنجيزي بالفعل لا عدم تعلقه العلمي فإنه أزلي عندنا وإنما كان تعلق التنجيزي منفيّاً قبل الشرع لعدم الفائدة لأنه لو تعلق، فتعلقه إما لفائدة الأداء وهو غير ممكن قبل الشرع لأنه عبارة عن الإتيان بعين ما أمر به في وقته وذلك موقوف على العلم به وبكيفية ولا علم بشيء من ذلك قبل الشرع لقوله تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾^(٢). وإما لفائدة ترتب العقاب على الترك وهو منتفٍ أيضاً قبل الشرع لعدم الفائدة.

(٩٣) قوله: وقال بعض أهل الحديث الأصل فيها الحظر ودليله أن التصرف في ملك الغير بغير اذنه لا يجوز.

(٩٤) قوله: وقال بعض أصحاب الحديث الخ. ودليله أن التصرف في ملك الغير بغير اذنه لا يجوز.

(٩٤) قوله: وقال بعض أصحابنا الأصل فيها التوقف. ودليل هذا القول أن طريق ثبوت الأحكام سمعي وعقلي والأول غير موجود، وكذا الثاني فلا تقطع على =

(١) سورة البقرة، آية ٢٩.

(٢) سورة الإسراء، آية ١٥.

حكم. لكننا لم نقف عليه بالعقل (انتهى). وفي الهداية من فصل الحداد إن الإباحة أصل (انتهى). ويظهر أثر هذا الاختلاف في المسكوت عنه وبتخرج عليها ما أشكل حاله فمنها الحيوان المشكل أمره

٩٥ - والنبات المجهول اسمه (ومنها) إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مملوك (ومنها) لو دخل برجه حمام وشك هل هو مباح أو مملوك

٩٦ - (ومنها) مسألة الزرافة: مذهب الشافعي رحمه الله القائل بالإباحة «الحل في الكل» وأما مسألة الزرافة فالمختار عندهم حل أكلها وقال السيوطي ولم يذكرها أحد في المالكية والحنفية وقواعدهم تقتضي حلها والله أعلم * قاعدة * الأصل في الإيضاع التحريم (ولذا قال في كشف الأسرار شرح فخر الإسلام الأصل في النكاح الحظر وأبيح للضرورة (انتهى). فإذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة (ولهذا لا يجوز التحري في الفروج).

= أحد الحكمين فإن من قال بالإباحة عقلاً يجوز، وورد الشرع الشريف في ذلك بعينه بالحظر فينقله من الحظر إلى الإباحة، وما وضع العقل عليه لا يجوز تغييره كشكر المنعم كذا في تحفة الوصول. وأعلم أن ما فيه ضرراً لنفسه أو لغيره خارج عن موضع الخلاف. وقيل هذه المسئلة متفرعة على أن الحسن والقبح ذاتي أو شرعي.

(٩٥) قوله: والنبات المجهول الخ. يعلم منه حل شرب الدخان.

(٩٦) قوله: ومنها مسألة الزرافة. بفتح الزاء وضمها حكاهما الجوهري حيوان طويل اليدين قصير الرجلين على العكس من الربوع وفي كتاب عجائب المخلوقات لما =

٩٧ - وفي كافي الحاكم الشهيد من باب التحري: لو أن رجلاً له أربع جوار أعنت واحدة منهم بعينها ثم نسبها فلم يدر أيتها أعنت لم يسه أن يتحرى للوطء ولا للبيع ولا يسع للحاكم أن يخلي بينه وبينهن حتى تبين المعتقة من غيرها وكذلك إذا طلق إحدى نسائه بعينها ثلاثاً ثم نسبها وكذلك إن ميز كلهن إلا واحدة لم يسه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة وكذلك يمنعه القاضي عنها حتى يخبر أنها غير المطلقة فإذا أخبر بذلك استحلفه البتة أنه ما طلق هذه بعينها ثلاثاً ثم خلى بينهما فإن كان حلف وهو جاهل بها فلا ينبغي له أن يقربها فإن باع في المسئلة الأولى ثلاثاً من الجواري فحكم الحاكم فإن أجاز بيعهن وكان ذلك من رأيه وجعل الباقية هي المعتقة ثم رجع إليه بعض ما باع بشراء أو هبة أو ميراث لم ينبغ له أن يطأها لأن القاضي قضى فيه بغير علم فلا ينبغي له أن يطأ شيئاً منهن بالملك إلا أن يتزوجها فحينئذ لا بأس لأنها زوجته أو أمته (ولا يجوز التحري في الفروج لأنه يجوز في كل ما جاز للضرورة).

= كانت الزرافة ترعى وتقتات به جعل يديها أطول من رجلها ليتمكنها ذلك بسهولة وذكر بعضهم أن الزرافة متولدة من الناقة والضبع فتجيء بولد خلقة الناقة والضبع، وقيل غير ذلك لكن الجاحظ لم يرتض في كتاب الحيوان شيئاً مما ذكره من تركيب خلق الزرافة ورده رداً بليغاً.

(٩٧) قوله: وفي كافي الحاكم الخ. في شرح الزيلعي في الإقرار: أنه لو أعنت أحد عبديه ثم نسيه لا يجبر على البيان.

٩٨ - والفروج لا تحل بالضرورة. ثم قال ولو أعتق جارية من رقيقه ثم نسيها ومات لم يجز للقاضي التحري ولا بقوله للورثة اعتقوا أيتهن شئتم أو اعتقوا التي أكبر ظنكم أنها حرة ولكنه يسألهم فإن زعموا أن الميت اعتق هذه بعينها

٩٩ - اعتقها واستحلفهم على عملهم في الباقيات فإن لم يعرفوا من ذلك شيئاً اعتقهن كلهن

١٠٠ - وأسقط عنهن قيمة إحداهن وسعين فيما بقي. وخرج عن هذا الأصل مسألة في فتاوى قاضيخان: صبية أرضعها قوم

١٠١ - ولم يعرفوا المعتقة، فلكل واحد منهم أن يطأ جاريته حتى يعلم أنها المعتقة بعينها، وإن كان أكبر رأي أحدهم أنه هو الذي اعتق فأحب إلى أنه لا يقرب حتى يستيقن ذلك، ولو قرب لم يكن ذلك حراماً ولو اشتراه رجل واحد قد علم ذلك لم يحل له أن يقرب واحدة منهم حتى يعرف المعتقة.

(٩٨) قوله: والفروج لا تحل بالضرورة. أقول: هذا يخالف لما تقدم قريباً عن كشف الأسرار فتدبر.

(٩٩) قوله: اعتقها واستحلفهم. أي حكم بعقتها.

(١٠٠) قوله: وأسقط عنهن قيمة إحداهن. قيل عليه: لا يخفى ما فيه وينبغي أن يقال أسقط عنهن ربع قيمتهن لأن القيمة تختلف ولا يجوز تعيين قيمة إحداهن بعينها (انتهى). أقول فيه إنه إنما يتم ما ذكره أن لو كان الرقيق أربعة، وأما لو كان أزيد من ذلك أو انقص فلا، والمصنف رحمه الله لم يفرض المسئلة في الأربعة بل فيما هو أعم من ذلك.

(١٠١) قوله: ولم يعرفوا المعتقة. فيه نظر، إذ فرض المسئلة أن لكل منهم جارية ومن المعلوم معرفتهم كل جارية فما معنى قوله ولم يعرفوا المعتقة (انتهى). وفيه تأمل.

ولو اشتراهن الا واحدة حل له وطئهن فان فعل ثم اشترى
 الباقية لم يحل له وطء شيء منهن ولا بيعه حتى يعلم المعتقة
 منهن. * ثم اعلم * ان هذه القاعدة انما هي فيما إذا كان
 في المرأة سبب محقق للحرمة فلو كان في الحرمة شك لم
 يعتبر ولذا قالوا لو كان في الحرمة شك لم يعتبر ولذا قالوا
 لو ادخلت المرأة حلمة ثديها في فم رضية ووقع الشك في
 وصول اللبن إلى جوفها لم تحرم لأن في المانع شكاً، كما في
 الولوالجية وفي القنية: امرأة كانت تعطى ثديها صبية واشتهر
 ذلك فيما بينهم ثم تقول لم يكن في ثديي لبن حين ألقيتها
 ثديي ولا يعلم ذلك الا من جهتها جاز لابنها ان يتزوج بهذه
 الصبية. وفي الخانية: صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع ولا
 يعلم ذلك حقيقة. قالوا: لا بأس بالنكاح بينهما هذا إذا لم
 يخبر بذلك أحد.

١٠٢ - فإن اخبر به عدل ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما
 وان كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران، فالاحوط ان
 يفارقها. ثم اعلم ان البضع وان كان الاصل فيه الحظر يقبل
 في حله خبر الواحد. قالوا لو اشترى امة زيد وقال بكر:
 وكلني زيد ببيعها يحل وطؤها. وكذا لو جاءت امة قالت
 لرجل ان مولاي بعثني اليك هدية.

(١٠٢) قوله: فان اخبر به عدل ثقة. قيل: يشكل على قولهم لا يثبت الرضاع
 إلا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين، لكنه بقولهم: يقبل خبر واحد عدل في الديانات
 إلا أنه مخالف لما مشى عليه أصحاب المتون.

١٠٣ - وظن صدقها حل وطؤها. ولم ار حكم ما إذا وكل شخصاً في شراء جارية ووصفها، فاشترى الوكيل جارية بالصفة ومات قبل ان يسلمها للموكل فمقتضى القاعدة حرمتها على الموكل لاحتمال انه اشتراها لنفسه وان كان شراء الوكيل الجارية بالصفات المعينة ظاهراً في الحل ولكن الاصل التحريم وينبغي الرجوع إلى قول الوارث لانه خليفته وله نظائر في الفقه. ولما كان الاولى الاحتياط في الفروج،

١٠٤ - قال في المضمرات: إذا عقد على امته منزها عن وطئها حراماً على سبيل الاحتمال او محلوفاً عليها بعقدها وقد حث الخالف وكثيراً ما يقع لا سيما إذا تداولتها الايدي. ★ فما وقع لبعض الشافعية من ان وطء السراري اللاتي يجلبن اليوم من الروم والهند والترك حرام، إلا ان ينتصب في المغام من جهة الامام من يحسن قسمتها فيقسمها من غير حيف ولا ظلم، او تحصل قسمة من محكم او يتزوج بعد العتق باذن القاضي، او المعتق. والاحتياط اجتنابهن مملوكات وحرائر. فروع لا حكم لازم فان الجارية المجهولة الحال المرجع فيها إلى صاحب اليد ان كانت صغيرة.

(١٠٣) قوله: وظن صدقها. قيل عليه: ان الهداية اما اباحة او تمليك، ولا

إباحة في الابضاع، والتملك يفتقر إلى إيجاب وقبول، ولم يوجد فكيف يحل الوطء؟

(١٠٤) قوله: قال في المضمرات الخ. في البزازية، في متفرقات كتاب البيوع:

اشترى جارية يتزوجها احتياطاً ان أراد وطئها لأنه ان كانت حرة ارتفعت الحرمة وإن أمة لا يضره النكاح، وخاصة الجواري المجلوبة من الأتراك في بلادنا، لأن عادة =

١٠٥ - وإلى اقرارها إن كانت كبيرة وإن علم حالها فلا اشكال ★
 تنبيه ★ في معراج الدراية من كتاب الحظر والاباحة ان
 اصحابنا رحمهم الله احتاطوا في امر الفروج إلا في مسألة:
 لو كانت جارية بين شريكين وادعى كل منهما انه يخاف
 عليها من شريكه وطلب ان توضع على يد عدل لا يجاب إلى
 ذلك وإنما تكون عند كل واحد يوماً حشمة للملك
 (انتهى). ★ قاعدة ★ الأصل في الكلام الحقيقة وعلى
 ذلك فروع كثيرة.

١٠٦ - منها النكاح للوطء وعليه حل قوله تعالى ﴿ولا تنكحوا ما
 نكح آبائكم من النساء﴾ فحرمت مزية الاب كحليلته وكذا
 لو قضى شافعي بحلها.

= الأتراك بيع الأولاد والزوجات، وهم إذا كانوا كفرة فالبيع في دار الإسلام والحربي
 والذمي لا يملك بيع ولده في دار الإسلام، فإذا باع في دار الحرب ان أخرجه منه
 كرهاً يملك وإن أخرج المشتري باختياره فالاحتياط النكاح، وسيأتي في السير
 تفاصيل المسئلة انتهى.

(١٠٥) قوله: وإلى اقرارها ان كانت كبيرة. قال بعد الفضلاء: ينبغي عدم
 التعويل على قولها لغلبة الجهل وعدم المعرفة، لأن الفروج يحتاط فيها (انتهى). وفيه
 تأمل.

(١٠٦) قوله: منها النكاح للوطء: وعليه حل قوله تعالى ﴿ولا تنكحوا ما
 نكح آبائكم﴾^(١). أقول: وهذا مختار صاحب المنار تبعاً لفخر الإسلام، ولكن عامة
 المشايخ وجهور المفسرين على أن النكاح المذكور في الآية هو العقد. أقول: وجوز =

(١) سورة النساء، آية ٢٢.

- ١٠٧ - لم ينفذ لمخالفته الكتاب بخلاف القضاء بحل ممسوسته
- ١٠٨ - والفرق المذكور في ظاهر شرحنا. وحرمة المعقود عليها بلا وطء بالاجماع ولو قال لامته او منكوحته ان نكحتك فعلي وطء فلو عقد على الأمة بعد اعتاقها أو على الزوجة بعد ابانتها لم يحث كما في كشف الاسرار ومنها لو وقف على ولده او أوصى لولد زيد لا يدخل ولد ولده ان كان له ولد لصلبه فان لم يكن له ولد لصلبه استحقه ولد الابن.
- ١٠٩ - واختلف في ولد البنت.

= الزيلعي ان يكون ذلك مفهوماً من الآية على القول بجواز الجمع بين الحقيقة والمجاز في سياق النفي: أقول ليس في الآية نفي بل نهي.

(١٠٧) قوله: لم ينفذ لمخالفته الكتاب. أقول فيه: ان هذه المخالفة مبنية على ما ذهبوا إليه من كونه حقيقة في الوطء، وهو غير متعين، فليس مخالفة الكتاب من كل وجه، وجوابه انه مخالف له بالنسبة إلى الحنفي بخصوصه.

(١٠٨) قوله: والفرق المذكور في ظاهر شرحنا. وهو ان حرمة الوطء منصوص عليها فلم تنفذ قضاء الشافعي بحل أصول المزية وفروعها بخلاف التقبيل (انتهى). وفيه ان الفرق المطلوب هنا بين الوطء واللمس لا بين الوطء والتقبيل، إلا أن يقال يلزم من وجود التقبيل وجود اللمس.

(١٠٩) قوله: واختلف في ولد البنت الخ. قيل عليه: ظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يذكره بلفظ الجمع او الافراد مقتصراً على الطبقة الأولى، او غير مقتصر فهذه اربع صور، والصورة الرابعة وهي: وقفت على أولادي وأولاد أولادي لا خلاف فيها في دخول ولد البنت كما في الخانية (انتهى). ويرد عليه بأنه ليس في كلامه اطلاق في محل التقيد لأن المصنف إنما يذكر صورة واحدة وهي صورة لفظ الأفراد بالجمع والاختصار على الطبقة الأولى، ثم قال واختلف في ولد البنت أي في هذه الصورة لأن كلامه في ذلك.

١١٠ - فظاهر الرواية عدم الدخول وصحح فإذا ولد للواقف ولد رجع من ولد الابن اليه لان اسم الولد حقيقة في ولد الصلب .

١١١ - وهذا في المفرد .

١١٢ - وأما إذا وقف أولاده، دخل النسل كله كذكر الطبقات الثلاث لفظ الولد كما في فتح القدير وكأنه للعرف فيه والا فالولد مفرداً أو جمعاً حقيقة في الصلب .

١١٣ - ومنها لو خلف لا يبيع او لا يشتري او لا يؤجر او لا يستأجر او لا يصالح عن مال او لا يقاسم او لا يخاصم او لا يضرب ولده لم يحنث إلا بالمباشرة ولا يحنث بالتوكيل لانها الحقيقة وهو مجاز .

(١١٠) قوله: فظاهر الرواية إلى قوله وصحح. مأخوذ من الاسعاف ولم يعزه صاحب الاسعاف، لكن رأيت عزوه في الذخيرة.

(١١١) قوله: وهذا المفرد الخ. قيل: يجوز ان يكون دخول الولد في صورة الذكر بلفظ الجمع مبنياً على ما ذهب إليه البعض من جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز، إذا كان اللفظ مجموعاً كما أشار إليه ابن الهمام في أصوله حيث قال: والحق ان هذا من مواضع جواز الجمع عندنا لأن الأبناء والآباء جمع.

(١١٢) قوله: أما إذا وقف أولاده دخل النسل كله الخ. قيل عليه: لكنه يحتاج إلى تحرير، فإن في البرازية ما يخالفه ظاهراً وفي الاختيار: فيه تفصيل ولفظه تدخل البطون كلها لعموم اسم الاولاد، لكن يتقدم الاول فإذا انقرض.

(١١٣) قوله: ومنها لو حلف لا يبيع الخ. في مجمع الفتاوى: حلف لا يكتب فأمر غيره فكتب؛ والحال انه سلطان لا يكتب بنفسه، لا يحنث (انتهى). وهو مشكل لأنه من المسائل التي يحنث فيها بفعل المأمور، إلا أنه يحمل على انه نوى المباشرة بنفسه ثم الضابط فيما يحنث بفعل المأمور وفيما لا يحنث شيئان: أحدهما ان كل فعل ترجع =

١١٤ - إلا أن يكون مثله لا يباشر ذلك الفعل كالقاضي والأمير
فحينئذ يحث بهما.

١١٥ - وإن كان يباشره مرة ويوكل فيه أخرى فانه يعتبر الاغلب
قال في الكنز بعده: ما يحث بهما النكاح والطلاق والخلع
والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة
والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين
وقبضه والكسوة والحمل. والافعال والعقود في الايمان هل
تختص بالصحيح او تتناول الفاسد فقالوا:

١١٦ - الاذن في النكاح والبيع والتوكيل بالبيع يتناول الفاسد

= الحقوق فيه للمباشر، فالخالف لا يحث بمباشرة الأمور.

(١١٤) قوله: إلا أن يكون مثله لا يباشر ذلك. قيل عليه: فانه حينئذ يكون
قربة صارفة للكلام إلى المجاز.

(١١٥) قوله: وإن كان يباشره مرة الخ. هذا الذي اعتمده القاضيخان وقيل
ينظر في العين المبيعة ان كانت مما يشتريها بنفسه لشرفها لا يحث بفعل وكيله إلا ان
يقصد ان لا يفعل ذلك بنفسه، ولا بوكيل، فانه يحث وإن كانت العين مما لا يشتريها
بنفسه لخستها او لغير ذلك، يحث بشراء التوكيل كما في الكافي.

(١١٦) قوله: الاذن في النكاح الخ. وهذا عند الإمام، واما عندهما لا يتناول
إلا الصحيح لان المقصود من النكاح في المستقبل الإعفاف والتحصيل وذلك بالجائز وله
ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه، وبعض المقاصد من النكاح حاصل في الفاسد
كالنسب وفائدة الخلاف في حق لزوم المهر وفي حق انتهاء الاذن بالعقد فينتهي به
عنده، وأما عندهما لا ينتهي، وأما الوقوف فلا ينتهي به اتفاقاً، والفرق بين الاذن
للعبد بالنكاح وبين الوكيل بالنكاح، فان التوكيل لا يتناول الفاسد ولا ينتهي به اتفاقاً
وعليه الفتوى، لأن المطلوب فيه ثبوت الحمل الإعفاف وهو الصحيح وأما إذا حلف =

والتوكيل بالنكاح لا يتناوله واليمين على النكاح ان كانت على الماضي تتناوله وان كانت على المستقبل لا واليمين على الصلاة كاليمين على النكاح وكذا على الحج و الصوم كما في الظهيرية وكذا على البيع كما في المحيط ومنها لو حلف لا يصلي اليوم لا يتقيد بالصحيح قياساً ويتقيد به استحساناً ومثله لا يتزوج اليوم كما في المحيط ومنها لو قال هذه الدار لزيد كان.

١١٧ - اقراراً بالملك له.

١١٨ - حتى لو ادعى انها مسكنه لم تقبل وفي البزازية قوله فلان ساكن هذه الدار اقرار منه بكونها له بخلاف زرع فلان او غرس او بناء وادعى انه فعل ذلك بالاجر فهي للمقر ومنها : لو حلف لا يأكل من هذه الشاة حنث بلحمها لأنه

= انه ما تزوج فانه يتناول الصحيح والفاقد ، وأما التوكيل بالبيع فيتناولها لأن الفاسد في البيع يفيد الملك بالقبض ، واطلق في الاذن فشمّل ما إذا كان اذن له في نكاح حرة او امة ، وأما إذا كانت معينة فاتفقي .

(١١٧) قوله : اقراراً بكونها له . لاختفاء في ان الاضافة فيه من اضافة اسم الفاعل إلى مفعوله ، وكان افادة الملك بطريق ان الفرد الكامل سكني الملك فانصرف الملك إليه .

(١١٨) قوله : حتى لو ادعى انها مسكنه لم يقبل . لا يقال اللام فيها للاختصاص وهو يعم الملك والسكني ، لانا نقول هو كذلك ، غير ان المطلق ينصرف إلى الفرد الكامل وهو اختصاص الملك فلا تسمه دعوى غيره ؛ ولعل المصنف بناء على ان اللام للملك حقيقة كي يفيد جعل المسئلة من جزئيات قاعدة ان الأصل في الكلام الحقيقة .

الحقيقة دون لبنها ونتاجها .

١١٩ - بخلاف ما إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة حنث بشمرها وطلعها .

١٢٠ - لا بما اتصل به صنعة حادثة كالدبس فإن لم يكن لها ثمر حنث بما اكله مما اشتراه بشمنها ومنها حلف لا يأكل من هذه الحنطة فإنه يحنث بأكل عينها للإمكان فلا يحنث بأكل خبزها . ومنها : حلف لا يشرب من دجلة .

١٢١ - حنث بالكرع لأنه الحقيقة ولا يحنث بالشرب بيده أو باناء بخلاف من ماء دجلة . ومنها أوصى لمواليه وله عتقاء ولهم

(١١٩) قوله : بخلاف ما إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة الخ . إنما حنث بأكل ثمرها ، وطلعها لتعذر الحقيقة ، فيصير إلى المجاز بالاجماع . والحقيقة المتعذرة هي ما لا يصار إليه إلا بمشقة أو ما هجر وهي ما يمكن الوصول إليه إلا أن الناس هجروه وتركوه مثال المتعذرة لو حلف لا يأكل هذه النخلة والمجاز أن يأكل ثمرها وإن لم يكن لها ثمرة فقيمته ، ولو تكلف وأكل من عينها لا يحنث في الصحيح ، ومثال المهجور : ولو حلف لا يضع قدمه في دار فلان فإن حقيقته وهو وضع القدم حافياً ولكن الناس هجروه للمجاز فيه الدخول ، وأعلم أنه إذا كانت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارفاً فالحقيقة أولى عند الإمام ، وأما عندهما المجاز المتعارف أولى بدلالة العرف وتام الكلام على هذا يطلب كمن كتب الأصول .

(١٢٠) قوله : لا بما اتصل به صنعة حادثة . المراد بالثمر الذي اتصل به صنعة حادثة فصار حقيقة أخرى ، فيكون قوله : كالدبس بيان للحقيقة الأخرى الحاصلة باتصال الصنعة الحادثة بالثمر فيصير المعنى أنه لا يحنث بسبب اتصال صنعة حادثة بالثمر .

(١٢١) قوله : حنث بالكرع . الكرع تناول الماء بفيه من موضعه من غير أن يشرب بكفه أو باناء ، وبأبه خضه وفيه لغة أخرى من باب فهم ، كذا في مختار =

عتقاء اختصت بالأولين لأنهم مواليه حقيقة والآخرين مجازاً
بالتسبب. ومنها: أوصى لابناء زيد وله صليبيون وحفدة.

١٢٢ - فالوصية للصليبيين ونقض علينا الأصل المذكور بالمستأمن
على ابنائه لدخول الحفدة. وبمن حلف لا يضع قدمه في دار
زيد حنث بالدخول مطلقاً. وبمن اضاف العتق إلى يوم
قدوم زيد فقدم ليلا عتق. وبمن حلف لا يسكن دار زيد
عمت النسبة للملك وغيره.

١٢٣ - وبأن ابا حنيفة ومحمداً رحمهما الله قالوا فيمن قال لله علي
صوم رجب ناوياً لليمين انه نذر يمين واجيب بان الأمان
لحقن الدم المحتاط فيه فانتفض الاطلاق شبهة تقوم مقام
الحقيقة فيه ووضع القدم مجاز عن الدخول به فعم، واليوم
إذا قرن بفعل لا يمتد كان لمطلق الوقت لقوله تعالى ﴿ومن
يولهم يومئذ دبره﴾^(١) وللنهار إذا امتد لكونه معياراً
والقدوم غير ممتد فاعتبر مطلق الوقت، وازضافة الدار نسبة
للسكنى وهي عامة والنذر مستفاد من الصيغة.

= الصحاح. قوله: اوله صليبيون وحفدة. قال البيضاوي في سورة النحل: الحفدة
البنات، وقيل أولاد الأولاد.

(١٢٢) قوله: فالوصية للصليبيين. ونقض علينا الأصل المذكور وهو ان
الأصل في الكلام الحقيقة.

(١٢٣) قوله: وبأن ابا حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا. الخ عطف على قوله
بالمستأمن.

(١) سورة الانفال آية ١٦.

١٢٤ - واليمين من الموجب فان ايجاب المباح يمين كتحريره .

١٢٥ - بالنص .

١٢٦ - ومع الاختلاف لا جمع كذا في البدائع . ومن هذا الأصل

لو حلف لا يصلي صلاة فانه لا يحنث إلا بركعتين لأنها

الحقيقة بخلاف لا يصلي ؛ فانه لا يحنث حتى يقبدها بسجدة

لأنه يكون آتياً بجميع الأركان . وهل يحنث بوضع الجهة أو

بالرفع ؟ قولان هنا من غير ترجيح وينبغي ترجيح الثاني كما

يجحوه في الصلاة ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث إلا

بالأربع ولو حلف لا يصلية جماعة لم يحنث بادراك ركعة

واختلف فيما إذا أتى بالأكثر * خاتمة * فيها فوائد في

تلك القاعدة أعني اليقين لا يزول بالشك . * القاعدة *

الأولى تستثنى منها مسائل الأولى المستحاضة المتحيرة يلزمها

الاغتسال لكل صلاة وهو الصحيح . الثانية إذا وجد بللاً

ولا يدرى أنه مني أو مذي قدمنا إيجاب الغسل مع وجود

الشك . الثالثة وجد فارة ميتة ولم يدر متى وقعت وكان قد

توضأ منها ، قدمنا وجوب الاعادة عليه مفصلاً مع الشك .

(١٢٤) قوله: واليمين من الموجب. وذلك لان النذر ايجاب المباح فيستدعي

تحريم ضده وانه يمين فكان نذراً بصيغته يميناً بموجبه ، كقراء القريب ثمتك بصيغته
تحرير بموجبه .

(١٢٥) قوله: بالنص. متعلق بقوله: لانه يمين لا بتحريم.

(١٢٦) قوله: ومع الاختلاف لا جمع. أي لا جمع بين الحقيقة والمجاز لان

النذر . من الصيغة واليمين من الموجب ، والجمع بينهما غير جائز عندنا .

الرابعة قدمنا انه لو شك هل كبر للافتتاح او لا أو أحداث أو لا أو مسح رأسه أو لا وكان أول ما عرض له استقبال . الخامسة أصابت ثوبه نجاسة ولا يدري أي موضع أصابته ، غسل الكل على ما قدمنا عن الظهيرية مع ما فيه من الاختلاف . السادسة رمي صيدا فجرحه ثم تغيب عن بصرة ثم وجدته ميتا ولا يدري سبب موته يحرم مع وجود الشك لكن شرط في الكنز لحرمة ان يقعد عن طلبه . وشرط قاضيخان ان يتوارى عن بصره . وإليه يشير ما في الهداية والمعتمد الأول . السابعة لو اكلت الهرة فارة قالوا ان شربت على فورها الماء يتنجس كشارب الخمر إذا شرب الماء على فوره ولو مكثت ساعة ثم شربت لا يتنجس عند أبي حنيفة رحمه الله لاحتمال غسلها فمها بلعابها وعند محمد رحمه الله يتنجس بناء على أصله من أنها لا تزول إلا بالمطلق كالحكمية وهنا مسائل تحتاج إلى المراجعة ولم أرها الآن . منها :

١٢٧ - شك مسافر أوصل بلده أو لا ؟ ومنها : شك مسافر هل نوى الإقامة أو لا . وينبغي ان لا يجوز له الترخص بالشك ثم رأيت في التاتار خانية :

(١٢٧) قوله : شك مسافر هل نوى الإقامة الخ . أقول : مقتضى قولهم الاصل بقاء ما كان على ما كان ، وقولهم : الاصل العدم ان يستمر حكم السفر مع الشك في الوصول إلى بلده ، وهل نوى الإقامة أو لا ؟ قيل : والمتبادر إلى الفهم من عبارة =

١٢٨ - ولو شك في الصلاة اقيم او مسافر صلى اربعاً ويقعد على الثانية احتياطاً فكذاك إذا شك في نية الاقامة. ومنها: صاحب العذر إذا شك في انقطاعه فصل بطهارته ينبغي ان لا تصح. ومنها جاء من قدام الامام وشك أمتقدم عليه أم لا ومنها شك هل سبق الإمام بالتكبير او لا ثم رأيت في التاتار خانية: وإذا لم يعلم المأموم هل سبق امامه بالتكبير أو لا فان كان اكبر رأيه انه كبر بعده اجزأه وان كان اكبر رأيه انه كبر قبله لم يجزه

١٢٩ - وان اشترك الظن ان أجراً لأن امره محمول على السداد حتى يظهر الخطأ (انتهى). وينبغي ان يكون كذلك حكم المسئلة التي قبلها وهي الشك في التقدم والتأخر ومنها من عليه فائتة وشك في قضائها فهي ست. وفي التاتار خانية: رجل لا يدري هل في ذمته قضاء الفوائت أم لا يكره له أن ينوي الفوائت ثم قال وإذا لم يدر الرجل انه بقي عليه شيء من الفوائت أو لا

١٣٠ - الافضل أن يقرأ في سنة الظهر والعصر والعشاء في الاربع

= التاتارخانية فيما لم يكن سفر محقق سابق على شك في الاقامة والسفر، فان الاصل عدمه لكن ما تقدم عارضه عدم جواز الرخصة بالشك كما ذكره المصنف رحمه الله. (١٢٨) قوله: ولو شك في الصلاة اقيم او مسافر وقيل كيف يتصور شكه في ذلك. اجيب بانه ممكن؛ كأحد الجند إذا لم يدر هل نوى اميره الاقامة أو لا لأنه تابع.

(١٢٩) قوله: وان اشترك الظن. كان المراد استواء الاحتمالين.

(١٣٠) قوله: الافضل ان يقرأ في سنة الظهر الخ. يعني لاحتمال ان لا يكون =

الفاتحة والسورة انتهى . (القائدة) الشانية الشك تساوي
الطرفين

١٣١ - والظن الطرف الراجح وهو ترجيح جهة الصواب والوهم

رجحان جهة الخطأ وأما أكبر الرأي وغالب الظن

١٣٢ - فهو الطرف الراجح إذا اخذ به القلب وهو المعبر عند

الفقهاء كما ذكره اللامشي في اصوله

١٣٣ - وحاصله

١٣٤ - ان الظن عند الفقهاء

= بقي عليه شيء من الفوائت فيقع عن السنن الرواتب فتؤخذ فيها الفاتحة والسورة وبهذا التقرير سقط ما قيل: لعله ان يقرأ في الظهر وما بعده بحذف لفظه سنة، لأن السنة ذات الاربع يجب ان يقرأ في كل ركعة الفاتحة والسورة، بقي ان يقال: ظاهر كلام المصنف رحمه الله ان يقرأ في كل ركعة الفاتحة كذلك مع كونه ينوي السنة ولا يظهر له فائدة إذا لفريضة لا تتأدى بنية السنة فلعل المراد انه ينوي بها الفريضة مع القراءات في الكل.

(١٣١) قوله: والظن الطرف الراجح الخ. قيل كأنه اراد بجهة الصواب مطابقة القواعد وبجهة الخطأ عدمها، فان الظن حينئذ الطرف الراجح المطابق، كما ان الوهم الطرف الراجح الغير المطابق، وسكت عن الطرف المرجوح المطابق مطلقاً، وغير المطابق والمعروف ان الوهم الطرف المرجوح مطلقاً.

(١٣٢) قوله: فهو الطرف الراجح إذا اخذ به القلب. قيل: ان اراد يأخذ القلب الجزم فهو ينافي كونه راجحاً، والفرض انه كذلك، وان اراد اقصى مراتب الظن بحيث يقرب من مرتبة الجزم فلا بأس به.

(١٣٣) قوله: وحاصله. أي ما ذكره اللامشي في اصوله وفيه نظر، إذ لا يفهم ذلك مما ذكره اللامشي.

(١٣٤) قوله: ان الظن عند الفقهاء من قبيل الشك. قيل عليه: انما ينبغي ان =

١٣٥ - من قبيل الشك لأنهم يريدون به التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء استويا أو ترجح أحدهما وكذا قالوا في كتاب الاقرار لو قال: له علي ألف درهم في ظني لا يلزمه شيء لانه للشك (انتهى). وغالب الظن عندهم ملحق باليقين وهو الذي يبتنى عليه الاحكام يعرف ذلك من تصفح كلامهم في الابواب. صرحوا في نواقض الوضوء بان الغالب كالمحقق. وصرحوا في الطلاق بانه إذا ظن الوقوع لم يقع وإذا غلب على ظنه وقع ★ الفائدة ★ الثالثة في الاستصحاب

١٣٦ - وهو كما في التحرير المحكم ببقاء امر محقق لم يظن عدمه واختلف في حجته فقل حجة مطلقاً ونفاه كثير مطلقاً واختار الفحول الثلاثة أبو زيد وشمس الائمة وفخر الاسلام انه

= يقال ان الظن قد يطلق عند الفقهاء على أحد شقي التردد، وذلك لأنه قد يترجح بوجه ما ثم يزول الترجح بمعارض له، فسموه ظناً باعتبار ذلك الحال وبنوا عليه الحكم في المال فيحصل بذلك التوفيق بين كلامهم في الاصول وكلامهم في الفروع، ولا ينبغي الجزم بانه عند الفقهاء مطلقاً من قبيل الشك، لثلاثتهم تركهم استعماله بمعنى الطرف الراجع اصلاً فتأمل.

(١٣٥) قوله: من قبيل الشك الخ. وعليه فالشك اعم وبه علم ان ما قدمه من ان الشك تساوي الطرفين عند غير الفقهاء كالمعقولين.

(١٣٦) قوله: وهو كما في التحرير الخ. وقال غيره: هو الحكم بثبوت امر في وقت آخر، وهذا يشتمل نوعيه، وهما جعل الحكم الثابت في الماضي مصاحباً للحال أو جعل الحال مصاحباً لذلك الحكم.

١٣٧ - حجة للدفع لا للاستحقاق وهو المشهور عند الفقهاء والوجه انه ليس بحجة اصلاً

١٣٨ - لأن الدفع استمرار عدمه الاصيلي

١٣٩ - لأن موجب الوجود ليس موجب بقاءه فالحكم ببقائه بلا

دليل، كذا في التحرير ومما فرع عليه الشقص؛ إذا بيع من الدار وطلب الشريك الشفعة فانكر المشتري ملك الطالب فيما في يده فالقول له ولا شفعة له الا بيينة. ومنها: المفقود لا يرث عندنا ولا يورث وقدما فروعاً مبينة عليه في قاعدة ان الحادث يضاف إلى اقرب اوقاته. وفي اقرار البزازية:

١٤٠ - صب دهنًا لانسان عند الشهود فادعى مالكة الضمان فقال

(١٣٧) قوله: حجة للدفع لا للاستحقاق. أي لدفع إلزام الغير لا لالزام الغير.

(١٣٨) قوله: لأن الدفع استمرار عدمه الخ. تعليل لكون الاستصحاب ليس بحجة مطلقاً لا في الدفع ولا في الاثبات؛ فقوله: لأن الدفع استمرار عدمه الأصلي تعليل لعدم حجتيه، فدفع. وقوله لأن موجب الوجود ليس موجب بقاءه تعليل لعدم حجية في الاثبات.

(١٣٩) قوله: لأن موجب الوجود الخ. أي المثبت لحكم في الشروع لا يوجب بقاءه لأن حكمه الاثبات، والبقاء غير الثبوت، فلا يثبت به البقاء كالايجاد لا يوجب البقاء لأن حكمه الوجود لا غير. يعني لما كان الايجاد علة للوجود لا للبقاء لا يثبت به البقاء حتى صح الافناء بعد الايجاد، ولو كان الايجاد موجباً للبقاء كما كان موجباً للوجود لما تصور الافناء بعد الايجاد لاستحالة الفناء مع البقاء، ولما صح الافناء علم ان الايجاد لا يوجب البقاء.

(١٤٠) قوله: صب دهنًا لانسان الخ. قيل: ظاهره انه لا يضمن الدهن وهو مشكل، لأن الدهن المنجس مال بدليل جواز بيعه فهو مال قابل للتملك والتملك =

كانت نجسة لوقوع فارة فيها فالقول للصاب

١٤١ - لانكاره الضمان

١٤٢ - والشهود يشهدون على الصب لا عدم النجاسة وكذا لو اتلف

لحم طواف فطولب بالضمان فقال كانت ميتة فأتلفتها لا

يصدق وللشهود ان يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال. قال

القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان

وهي: ان رجلا لو قتل رجلا فلما طلب منه القصاص قال

كان ارتد أو قتل أبي فقتلته قصاصاً أو للردة. وما لا

= فيكون مالا معصوماً، ونقل في البزازية في موضع آخر، الضمان. حيث قال: اراق زيت مسلم أو سمينة وقد وقعت فيه فارة يضمن قيمته (انتهى). وهو تناقض بحسب الظاهر والجواب يحمل الضمان المنفي على ضمان المثل، لانه غير واجب في الصورة المذكورة إذ هو المتبادر عند الاطلاق في المثليات، وحل الضمان المثبت على ضمان القيمة، ويؤخذ من هنا تقييد حسن لقولهم: المثلي ما حصره كيل او وزن أي وكان على صفته الاصلية من الطهارة فان خرج عنها بالنجس صار قيمياً كما هو صريح كلام البزازية. ثانياً وفي فصول العلامي: وان اتلف زيت غيره في السوق أو سمينة أو خله أو نحو ذلك فقال: أتلفته لكونه نجساً، لأنه ماتت فيه فارة، فالقول قوله لأن الزيت المنجس ونحوه قد يباع في السوق، وان اتلف لحم قصاب في السوق وقال اتلفته لكونه ميتة ضمن، لان الميتة لا تباع في السوق فجاز للشهود ان يشهدوا على انها ذكية.

(١٤١) قوله: لانكاره الضمان. الظاهر ان المسئلة من فروع العمل بالاستصحاب

لأن الاصل عدم الزمان فيدفع به دعوى الملك.

(١٤٢) قوله: والشهود يشهدون على الصب. كانه جواب عن سؤال يتوهم

وروده وهو ان الظاهر ان الضمان يكون مستنداً الى شهادة الشهود فدفع بذلك لأن

الشهادة بعدم النجاسة شهادة على النفي.

يسمع . فأجاب وقال لأنه لو قبل لادى إلى فتح باب
العدوان فإنه يقتل ويقول كان القتل كذلك وأمر الدم عظيم
فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة إلى الدم أهون حتى حكم
في المال بالنكول

١٤٣ - وفي الدم يحبس حتى يقر أو يحلف واكتفى بيمين واحدة في
المال وبخمسین يمينا في الدم (انتهى) . وفي الدم يحبس حتى
يقر او يحلف واكتفى بيمين واحدة في المال وبخمسین يمينا
في الدم (انتهى) .

(١٤٣) قوله : وفي الدم يحبس . معطوف على قوله في الحال ، وحينئذ فالصواب
ان يقال : وفي الدم بالحبس أي لا بالنكول . قال ابن الدبري في تكملة لشرح الهداية :
وظاهر عباراتهم انه في حبسه لا يطعم ولا يسقي ليأتي بما وجب عليه من الاقرار
واليمين ، وفي البيانية مثله أو اصراح . كذا في الرمز للعلامة القدسي .

(القاعدة الرابعة المشقة تجلب التيسير)

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ خَرَجٍ﴾.

١ - (وفي حديث أحب الدين إلى الله تعالى الحنفية السمحة) قال العلماء: يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته. ★ واعلم ان اسباب التخفيف في العبادات وغيرها سبعة:

٢ - الاول السفر وهو نوعان:

٣ - منه ما يختص بالطويل؛ وهو ثلاثة ايام ولياليها، وهو القصر والفطر. والمسح اكثر من يوم وليلة

٤ - وسقوط الاضحية على ما في غاية البيان. والثاني ما لا يختص به والمراد به، مطلق الخروج عن المصر؛ وهو ترك الجمعة

(١) قوله: وفي الحديث أحب الدين الحديث الخ. هذا الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده من حديث جابر بن عبد الله ومن حديث أبي امامة.

(٢) قوله: الاول السفر. قال بعض الفضلاء: وقعت حادثة في عهدنا وهي ان شخصاً حلف ليسافر، فهل يعتبر في ذلك مسيرة ثلاثة ايام أو خروجه بالنية أو يراد به مطلق الخروج من مصره؟ فأجاب بأنه متى خرج قاصداً للسفر وجاوز عمران مصره صدق عليه انه مسافر حتى جاز له قصر الصلاة. كما افاده في شرح الهداية فلا يحث ولو عاد بعد ذلك.

(٣) قوله: منه ما يختص بالطويل الخ. الظاهر ان يقول: الاول منه حتى يحسن مقابله لقوله، والثاني ما لا يختص به.

(٤) قوله: وسقوط الاضحية على ما في غاية البيان مثله في السراج والنهاية وهو ظاهر كلام الزيلعي، قال بعض الفضلاء: ولكن قد حمل بعض اصحابنا قوله عليه =

والعيدين والجماعة، والنفل على الدابة، وجواز التيمم، واستحباب القرعة بين نسائه. والقصر للمسافر عندنا رخصة اسقاط بمعنى العزيمة، بمعنى ان الاتمام لم يبق مشروعاً حتى اتم به وفست لو اتم ولم يقعد على رأس الركعتين ان لم ينو اقامته قبيل سجود الثالثة.

٥ - الثاني: المرض؛ ورخصه كثيرة: التيمم عند الخوف على نفسه أو على عضوه أو من زيادة المرض أو بطئه،

٦ - والقعود في صلاة الفرض والاضطجاع فيها والاياء، والتخلف عن الجماعة مع حصول الفضيلة، والفطر في رمضان للشيخ الفاني مع وجوب الفدية عليه، والانتقال من الصوم إلى الاطعام في كفارة الظهار، والفطر في رمضان والخروج من المعتكف، والاستنابة في الحج وفي رمي الجمار واباحة محظورات الاحرام

= السلام « ليس على الفقير والمسافر اضحية على الخروج من بلدة أو قرية حتى تسقط الاضحية بذلك القدر ».

(٥) قوله: الثاني المرض الخ. المرض حالة للبدن يزول بها اعتدال الطبيعة وانه لا ينافي اهلية الحكم، أي اهلية وجوب الحكم؛ سواء كان من حقوق الله تعالى أو من حقوق العباد، لأن المرض لا يخل بالعقل ولا يمنعه عن استعماله فلذا صح نكاح المريض. والمرض من اسباب الحجر صيانة لحق الوارث وهو الثلثان، وحق الغريم وهو قدر الدين إذا اتصل المرض بالموت مستنداً إلى أوله فلا يصح اقراره لوارثه ولا وصيته بما زاد على الثلث، ويقدم دين الصحة على دين اقر به فيه.

(٦) قوله: والقعود في صلاة الفرض الخ. في التمرتاشي نقلاً عن الايضاح: لو قضى في الصحة فعل كما يفعله الاصحاء، وفي الاسبيجاني: لو قضى في المرض فايئة في الصحة بالتيمم او بالاياء جاز.

مع الفدية، والتداوي بالنجاسات وبالخمر على أحد القولين.
واختار قاضيه خان عدمه. وإساعة اللقمة إذا غص بها اتفاقاً،
واباحة النظر للطبيب حتى العورة والسوأتين الثالث: الاكراه..

٧ - الرابع: النسيان. الخامس الجهل وسيأتي لها مباحث. السادس:
العسر وعموم البلوى؛ كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها كما
دون ربع الثوب من مخففة

٨ - وقدر الدرهم من المغلظة، ونجاسة المعذور التي تصيب ثيابه
وكان كلما غسلها خرجت،

(٧) قوله: الرابع النسيان. وهو عدم استحضار الشيء وقت الحاجة، فيشمل
السهو عند الحكماء، فان اللغة لا تفرق بينها، وهو لا ينافي الوجوب لكمال العقل
وليس عذراً في حقوق العباد لو اتلف مال إنسان يجب عليه الضمان وفي حقوقه تعالى
عذر في سقوط الأثم. اما الحكم فان كان مع مذكر ولا داعي إليه كأكل المصلي فلا
يسقط الحكم لتقصيره، بخلاف سلامه في القعدة الاولى لأنه محله او لا مذكر مع داع
كأكل الصائم فيسقط الحكم، وكالتسمية في الذبيحة فان ذبح الحيوان يوجب هيئة
وخوفاً لنفور الطبع، فتكثر الغفلة عن التسمية في تلك الحالة لاشتغال قلبه بالخوف.
وقد اتفقوا على ان النسيان غير عفو في مسائل، منها: لو نسي المحدث غسل بعض
الاعضاء، ومنها لو صلى قاعداً متوها عجزه عن القيام ناسياً قدرته على القيام ومنها
إذا حكم الحكم بالقياس ناسياً النص، ومنها لو نسي الرقبة في الكفارة فصام، ومنها
لو توضأ بماء نجس ناسياً، ومنها لو فعل محظورات الاحرام ناسياً.

(٨) قوله: وقدر الدرهم من المغلظة. المراد بالدرهم المثلقال وعن شمس الأئمة
انه يعتبر في كل زمان درهم؛ والأول هو الصحيح كما في السراج وقيل: قدر الدرهم
كعرض الكف، وصححه في الهداية، أي ان المعتبر بسط الدرهم من حيث المساحة
وهو قدر عرض الكف، وقيل يعتبر من حيث الوزن ووفق الهندواني بينها بأن رواية
المساحة في الرقيق كالبول، ورواية الوزن في الثخين. واختار هذا التوفيق كثير من
المشايع وهو الصحيح كما في الكافي وغيره لان اعمال الروایتين إذا امكن اولى =

٩ - ودم البراغيث والبق في الثوب وان كثر، وبول ترشش على الثوب قدر رؤس الإبر،

١٠ - وطن الشوارع وأثر نجاسة عسر زواله،

١١ - وبول سنور في غير أواني الماء وعليه الفتوى.

١٢ - ومنهم من أطلق في الهرة والفأرة وخرء حمام وعصفور وان

كثر، وخرء الطيور المحرمة في رواية، وما لا نفس له سائلة،

١٣ - وريق النائم مطلقاً على المفتي به، وأفواه الصبيان وغبار السرقين،

= خصوصاً مع مناسبة هذا التوزيع، والمعتبر في ذلك وقت الاصابة فلو كان دهناً نجساً قدر الدرهم وقت الاصابة فانبسط فصار اكثر منه لا يمنع في اختيار المرغيناني وغيره ومختار غيرهم المنع ولو صلى قبل انبساطه جازت، وبعده لا، وبه أخذ الاكثرون كما في السراج.

(٩) قوله: ودم البراغيث والبق. فيه أن هذه الأشياء ليست نجسة معفو عنها وإنما هي طاهرة، وقد يجاب بأنه لما لم يقع الاتفاق على طهارتها كما يعرفه من اطلع على كلامهم في الكتب المبسوطة ذكرها بطريق الاستطراد تبعاً لما هو نجس معفو عنه كذا قيل وفيه نظر.

(١٠) قوله: وطن الشوارع. أطلقه، والصحيح أنه ان كان فيه عين النجاسة فهو نجس وإلا فلا كما في السراج، وفي البزازية: مشى في الطين فأصابه، لا يجب في الحكم غسله ما لم يتبين أثر النجاسة والاحتياط في الصلاة غسله.

(١١) قوله: وبول سنور. في القاموس: الهرة السنور وفي مختصر حياة الحيوان السنور واحد والجمع السنانير، حيوان خلقه الله تعالى لدفع الفارة.

(١٢) قوله: ومنهم من أطلق في الهرة والفأرة الخ. أي ولم يقيد العفو عن بولها بالأواني، وفيه أنه لم يذكر العفو عن بول الفأرة أصلاً حتى يسوغ نقل الإطلاق فيه.

(١٣) قوله: وريق النائم مطلقاً. هذا الإطلاق ليس في مقابلة تفصيل سابق ولا =

- ١٤ - وقليل الدخان النجس، ومنفذ الحيوان،
 ١٥ - والعفو عن الريح والفساء، إذا أصاب السراويل المبتلة
 والمقعدة على المفتي به. وكان الحلواني لا يصلي في سراويله،
 ولا تأويل لفعله إلا التحرز من الخلاف. ومن ذلك قولنا بأن
 النار مطهرة للروث والعذرة، فقلنا بطهارة رمادهما تيسيراً،
 وإلا لزممت نجاسة الخبز في غالب الأمصار،
 ١٦ - ومن ذلك طهارة بول الخفاش وخرثه

= لاحق، حتى قال في شرح المنية للبرهان إبراهيم الحلبي: الماء الذي يسيل من فم النائم طاهر. وذكر في المحيط أنه إن جف وبقي له أثر أي ريح أولون بأن كان منتناً أو أصفر فهو نجس. ووجه الأول أن الغالب كونه من البلغم وهو طاهر مطلقاً عندهما خلافاً لأبي يوسف، ووجه الثاني أن ما كان متغيراً فالظاهر كونه من المعدة وما خرج منها نجس، واستثناهما البلغم للزوجة، وهذا ليس كذلك، على أنه يجوز أن يكون من قرحة ونحوها أيضاً، وقال في الملتقط: هو طاهر إلا إذا علم أنه من الجوف وهو غير مخالف لما في المحيط، فإن تغير اللون والرائحة دليل على أنه من الجوف، وأما إذا علم أنه من قرحة أو نحوها فلا خفاء في نجاسته. والكلام فيما لو لم يعلم ذلك.
 (١٤) قوله: وقليل الدخان النجس هذا بناء على أن دخان النجاسة نجس والمعتمد خلافه.

(١٥) قوله: والعفو عن الريح والفساء. عطف على الريح، عطف تفسير وما ذكر من العفو المقتضي للنجاسة بناء على الصحيح، والصحيح طهارة عينها. قال بعض الفضلاء: ويمكن أن يقال مراده بقوله عفى عن كذا وكذا أن الشارع لم يجعل له حكم النجاسة مع أن مظنة النجاسة لانتفائه عنها.

(١٦) قوله: ومن ذلك طهارة بول الخفاش. هو كرم الوطواط سمي به لصغر عينه وضعف بصره كما في القاموس. ويقال له الخطاف لأنه يخطف البعوض وهو طعامه كما قال الجاحظ في كتاب البيان. فيه قدر الدرهم. قال: ولا بول لغيرها من =

١٧ - والبعر إذا وقع في المحلب ورمي قبل التفتت، وتخفيف نجاسة الأرواث عندهما، وما يصيب الثوب من بخارات النجاسة على الصحيح، وما يصيبه مما سال من الكنيف، ما لم يكن أكبر رأيه النجاسة، وماء الطابق استحساناً. وصورته، أحرقت العذرة في بيت فأصاب ماء الطابق ثوب

١٨ - انسان، وكذا الاصطبل إذا كان حاراً أو على كوته طابق أو بيت بالوعة إذا كان عليه طابق وتقاطر منه، وكذا الحمام إذا اهريق فيه النجاسة فعرق حيطانها وكوتها وتقاطر منه، وكذا لو كان في الاصطبل كوز معلق فيه ماء فترشح في أسفل الكوز.

١٩ - والقول بطهارة المسك وان كان أصله دماً،

= الطيور، وبول سائر الطيور البلة التي تكون مع خرقها (انتهى). قال بعض الفضلاء على ما في جمع الفتاوى لما إذا يعتبر الخرق فتأمل.

(١٧) قوله: والبعر إذا وقع في المحلب فدفع في الحال. يعني إذا لم يتغير اللبن كما يشير إليه قوله قبل التفتت.

(١٨) قوله: وكذا لو كان في الاصطبل كوز الخ. في شرح المنية لابن أمير حاج الحلبي بعد كلام: وكذا لو كان في الاصطبل كوز معلق فيه ماء فرشح من أسفل الكوز، في القياس يكون نجساً، لأن البول في أسفل الكوز صار نجساً ببخار الاصطبل، وفي الاستحسان لا يتنجس لأن الكوز طاهر والماء الذي فيه طاهر فما ترشح منه يكون طاهراً.

(١٩) قوله: والقول بطهارة المسك. عطف على قوله: قولنا بأن النار مطهرة قال في الفتح: وعين المسك قالوا: يجوز أكله والانتفاع به مع ما اشتهر من قولهم أنه دم ولم أر لهم تعليلاً (انتهى). وقيل عليه: إن المسئلة معللة، فقد قال في النجاة: =

٢٠ - والزباد وان كان عرق حيوان محرم الأكل ، والتراب الطاهر إذا جعل طيناً بالماء النجس أو عكسه . والفتوى على أن العبرة للطاهر أيهما كان .

٢١ - وما ترشش على الغاسل من غسالة الميت مما لا يمكن الاحتراز عنه ، وما رش به السوق إذا ابتل به قدماء ، ومواطىء الكلاب والطين المسرقن وردغة الطريق ، ومشروعية الاستنجاء بالحجر مع أنه ليس بمزيل ، حتى لو نزل المستنجي به في ماء نجسة ، والقول بأن كل مائع قالع يزيل النجاسة الحقيقية ، ومس المصحف للصبيان للتعلم ، ومسح الخف في الحضر لمشقة نزعته في كل وضوء ، ومن ثم وجب نزعته للغسل لعدم تكرره ،
٢٢ - وأنه لا يحكم على الماء بالاستعمال ما دام متردداً على العضو ولا

= والمسك حلال على كل حال يؤكل في الطعام ويجعل في الأدوية ، ولا يقال أن المسك دم لأنه وإن كان دماً فقد تغير فيصير طاهراً كرماد العذرة (انتهى) . والمراد بالتغير الاستحالة إلى طيب ، وهو من المطهرات عندنا ، وإنما قال : حلال دون طاهر لأنه لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب بخلاف الكعس ، وبما قاله قاضيخان علم أن المسئلة معللة .

(٢٠) قوله : والزباد . عطف على المسك وإنما كان طاهراً لاستحالاته إلى الطيب .
(٢١) قوله : وما ترشش على الغاسل الخ . في السراج : الميت إن كان على بدنه نجاسة فهي نجسة وإلا فهي طاهرة على الأصح .
(٢٢) قوله : وأنه لا يحكم على الماء بالاستعمال : مفهومه انه إذا انفصل صار مستعملاً وإن لم يستقر في مكان ، وهو المذهب ، وصححه في الهداية وكثير من الكتب وقيل : المستعمل ما زال عن البدن واستقر في مكان من أرض أو إناء ، ورجحه بعضهم ومشى عليه في الكنز .

بنجاسة الماء إذا لاقى المتنجس ما لم ينفصل عنه، وأنه لا يضره التغير بالمكث والطين

٢٣ - والطحلب وكل ما يعسر صونه عنه وإباحة المشي والاستدبار

عند سبق الحدث وإباحتهما في صلاة الخوف،

٢٤ - وإباحة النافلة على الدابة خارج المصر بالإيماء .

٢٥ - وفيه في رواية عن أبي يوسف رحمه الله وإباحة القعود فيها بلا

(٢٣) قوله: والطحلب بضم الطاء والللام مفتوحة ومضمومة. الأخضر الذي يعلو على الماء، كذا في مختار الصحاح.

(٢٤) قوله: وإباحة النافلة على الدابة. لفظ النافلة يتناول السنن الرواتب، فإنها جائزة على الدابة. أطلق إباحة النافلة على الدابة فشمّل ما إذا كان مسافراً أو مقماً خارجاً إلى بعض النواحي لحاجة. وصححه في النهاية: ويشمل ما إذا قدر على النزول أو لا واختلفوا في حد خارج المصر. والأصح أنها يجوز في كل موضع يجوز للمسافر أن يقصر فيه كما في البحر ولم تشترط طهارة الدابة لأنها ليست بشرط على قول الأكثر وهو الأصح كما في الكافي. وظاهر المذهب من غير تفصيل كما في الخلاصة أي بين أن يكون على السراج أو الركابين والدابة، لأن فيها ضرورة فسقط اعتبارها وقيد بالنافلة لأن الغرض والواجب بأنواعه من الوتر والمنذور وما لزمه بالشروع والإفساد وصلاة الجنائز والسجدة التي تليت لا تجوز على الدابة من غير عذر لعدم لزوم الحرج في النزول، ومن الأعداء أن يخاف اللص أو السبع على نفسه أو ماله أو لم يقف له رفقاًؤه، وكذا إذا كانت الدابة جهوحاً لا يقدر على ركوبها إلا بمعين وهو شيخ كبير لا يجد من يركبه، ومن الأعداء الطين والمطر بأن يكون بحال يغيب وجهه في الطين، أما إذا لم يكن كذلك والأرض ندية فإنه يصلي، كما في الخلاصة. وفي الخلاصة الرجل حمل امرأته من القرية إلى المصر كان لها أن تصلي على الدابة في الطريق إذا كانت لا تقدر على النزول.

(٢٥) قوله: وفيه رواية عن أبي يوسف رحمه الله. أي إباحة النافلة على الدابة في المصر. وقال محمد رحمه الله: يجوز ويكره كما في الخاتية.

عذر. ووسع أبو حنيفة رحمه الله في العبادات كلها؛

٢٦ - فلم يقل أن مس المرأة والذكر ناقض، ولم يشترط النية في الطهارة ولا الدلك، ووسع في المياه ففوضه إلى رأي المبطل به، ولم يشترط مقارنة النية للتكبير، ولم يعين من القرآن شيئاً حتى الفاتحة عملاً بقوله تعالى ﴿فأقرؤا ما تيسر من القرآن﴾^(١) والتعيين بحيث لا يجوز غيره عسر، وأسقط القراءة عن المأموم، بل منعه منها شفقة على الإمام دفعاً للتخليط عنه كما يشاهد بالجامع الأزهر، ولم يخص تكبيرة الافتتاح بلفظ وإنما جوزها بكل ما يفيد التعظيم وأسقط نظم القرآن عن المصلي؛ فجوزه بالفارسي تيسيراً على الخاشعين.

٢٧ - وروي رجوعه عنه،

٢٨ - وأسقط فرض الطمأنينة في الركوع والسجود تيسيراً، وأسقط لزوم التفريق على الأصناف الثمانية في الزكاة وصدقة الفطر، وجوز تأخير النية في الصوم وعدم التعيين لصوم رمضان، ولم

(٢٦) قوله: فلم يقل أن مس المرأة الذكر الخ. فيه إن أصحابه يقولون بذلك أيضاً.

(٢٧) قوله: وروي رجوعه. قيل عليه: إن رواية الرجوع مشهورة عنه، فلا وجه لذكره بصيغة التمريض.

(٢٨) قوله: وأسقط فرض الطمأنينة الخ. قيل عليه: إنما ذكر عند الكل فلا وجه لإضافة الإسقاط إلى الإمام. وقد يقال: الإضافة إليه بالنسبة إلى غيره من المجتهدين كمالك والشافعي لا بالنسبة إلى أصحابه فتأمل.

(١) سورة المزمل، آية ٢٠.

يجعل للحج الا ركنين؛ الوقوف وطواف الزيارة، ولم يشترط
الطهارة له ولا الستر ولم يجعل السبعة كلها أركاناً بل الأكثر،
ولم يوجب العمرة في العمر، كل ذلك للتيسير على المؤمنين،
٢٩ - ومن ذلك الإبراد بالظهر من شدة الحر، ومن ثم لا يستحب
الإبراد في الجمعة لاستحباب التبكير إليها على ما قيل، ولكن
ذكر الاسبيجاني

٣٠ - انها كالظهر في الزمانين وترك الجماعة للمطر والجمعة
بالأعذار المعروفة، وكذا أسقط أبو حنيفة رحمه الله عن
الأعمى الجمعة والحج

٣١ - وان وجد قائداً دفعاً للمشقة عنه،

٣٢ - وعدم وجوب قضاء الصلوات على الحائض لتكررها، بخلاف
الصوم وبخلاف المستحاضة لندور ذلك، وسقوط القضاء عن
المغنى عليه إذا زاد على يوم وليلة

٣٣ - وعن المريض العاجز عن الإيماء بالرأس، كذلك

(٢٩) قوله: ومن ذلك الإبراد بالظهر في شدة الحر. ليس شدة الحر قيداً معتبراً
في استحباب الإبراد بالظهر، بل الإبراد بالظهر مستحب في الصيف سواء كان الحر
شديداً أو لا.

(٣٠) قوله: كالظهر في زمانين. أي الصيف والشتاء.

(٣١) قوله: وان وجد قائداً. لأن القادر بقدرة غيره لا يعد قادراً عنده.

(٣٢) قوله: وعدم وجوب قضاء الصلاة على الحائض. أقول: لا يخفى أن عدم
وجوب القضاء عليها لا يختص بالإمام، إذ لم يقل أحد بوجوب الصلاة عليها.

(٣٣) قوله: وعن المريض العاجز عن الإيماء. معطوف على قوله عن المغنى عليه

- ٣٤ - على الصحيح ،
- ٣٥ - وجواز صلاة الفرض في السفينة قاعداً مع القدرة على القيام
لخوف دوران الرأس . وكان الصوم في السنة شهراً والحج في
العمر مرة ، والزكاة ربع العشر ، تيسيراً ،
- ٣٦ - ولذا قلنا أنها وجبت بقدرة ميسرة حتى سقطت بهلاك المال
وأكل الميتة وأكل مال الغير مع ضمان البدل ، إذا اضطر ،
وأكل الولي والوصي من مال اليتيم بقدر أجره عمله ،

(٣٤) قوله : على الصحيح . وهو ظاهر الرواية ومقابل الصحيح أنه لا يسقط
وهو ما مشى عليه في الكنز .

(٣٥) قوله وجواز صلاة الفرض في السفينة . مسألة السفينة فيها تفصيل وهو أن
السفينة إما سائرة أو مربوطة ، والمربوطة إما في الشط وإما في اللجة ، والمربوطة في
اللجة إما شديدة الاضطراب أو لا . فالسائرة والمربوطة في اللجة شديدة الاضطراب
تجوز صلاة الفرض فيها قاعداً من غير عذر عند الإمام مع الإساءة . قالوا : لا تجوز إلا
بعذر لأن القيام من الأركان لا يسقط إلا بعذر . وله أن دوران الرأس فيها بالقيام
غالب ، والغالب كالمحقق . وأما المربوطة بالشط وهي مستقرة غير مضطربة فقليل : على
الخلافاً أيضاً ، والصحيح عدم الجواز اتفاقاً وأما غير المستقرة فلا تصح الصلاة فيها
أصلاً .

(٣٦) قوله : ولذا قلنا فيها وجبت بقدرة الميسرة . أي بالقدرة الموجبة لتيسير
الأداء على العبد . وصورة المسئلة : إذا هلك النصاب بعد التمكن من أداء الزكاة ولم
يؤد سقطت عنه الزكاة عندنا لعدم بقاء القدرة الميسرة التي هي وصف الناء ، لأنها
كانت ممكنة بدونه ، فشرط الناء ليكون المؤدى عنه . والواجب إذا وجب بصفة اليسر
لا يبقى عند انتفائها ، وإلا لانقلب اليسر عسراً . وقيد بالهلاك لأنه إذا استهلك المال
لا تسقط عنه الزكاة اتفاقاً لأنه لما أسقط الواجب عن نفسه بالتعدي خرج عن أن
يكون محلاً للنظر فجعلت القدرة الميسرة باقية فيه تقديراً ، زجراً له ونظراً للفقير .

٣٧ - وجواز تقدم النية على الشروع في الصلاة إذا لم يفصل أجنبي ،
وتقدم النية على الصوم من الليل ، وتأخرها عن طلوع الفجر
إلى ما قبل نصف النهار الشرعي دفعاً للمشقة عن جنس
الصائمين لأن الحائض تطهر بعده ، والكافر يسلم والصغير يبلغ
كذلك ،

٣٨ - وإباحة التحلل من الحج بالاحصار والفوات ،

٣٩ - وإباحة أبي يوسف رحمه الله رعي حشيش الحرم للحاج في
الموسم تيسيراً ،

٤٠ - ولبس الحرير للحكمة والقتال وبيع الموصوف في الذمة
كالسلم ، جوز على خلاف القياس دفعاً لحاجة المغاليس
والاكتفاء برؤية ظاهر الصبرة والأنموذج ومشروعية خيار
الشرط للمشتري دفعاً للندم ،

(٣٧) قوله : وجواز تقدم النية على الشروع في الصلاة إذا لم يفصل أجنبي يعني
غير المشي للفقير .

(٣٨) قوله : وإباحة التحلل من الحج بالاحصار والفوات . يعني يباح التحلل من
الحج بسبب الاحصار بسرق الهدي وبسبب الفوات بالعمرة ، هذا هو المراد والعبارة لا
تفيده .

(٣٩) قوله : وإباحة أبي يوسف رحمه الله رعي حشيش الحرم الخ . سيأتي الكلام
عليه مستوفياً في أحكام الحرم إن شاء الله تعالى .

(٤٠) قوله : ولبس الحرير للحكمة والقتال . سيأتي في كتاب الحظر والإباحة أنه
لا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب . وقد ذكر الزيلعي في كتاب الكراهة أن النبي
ﷺ خص عبد الرحمن بن عوف والزبير بذلك (انتهى) . يعني فلا يجوز لبس الحرير
الخالص لغيرهما .

٤١ - وخيار نقد الثمن دفعاً للماطلة.

٤٢ - ومن هذا القبيل بيع الأمانة المسمى ببيع الوفاء جوزة مشايخ بلخ بخارى توسعة، وبيانه في شرح الكنز من باب خيار الشرط.

٤٣ - ومن ذلك افتي المتأخرون بالرد لخيار الغبن الفاحش؛ اما مطلقا أو إذا كان فيه غرور رحمة على المشتري. ومنه الرد بالعيب والتحالف والاقالة والحوالة والرهن والضمان والابراء والقرض والشركة والصلح والحجر والوكالة والاجارة

(٤١) قوله: وخيار نقد الثمن بأن يقول المشتري: إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا.

(٤٢) قوله: ومن هذا القبيل بيع الأمانة المسمى ببيع الوفاء. صورته كما في جواهر الفتاوى أن يقول: بعته منك على أن تبعه مني متى جئت بالثمن. وفي البحر للمصنف: وصورته أن يقول المشتري بعث منك هذا العين بدينك على أي، إن قضيت الدين فهو لي. أو يقول البائع: بعث منك هذا بكذا على أي إن دفعت لك الثمن تدفع العين لي. وفيه ثمانية أقوال بل تسعة كلها مرجوحة، لكن في فتاوى الشيخ محمد الغزي: أن أكثر المشايخ على أن حكمه حكم الرهن. وفي جواهر الفتاوى: أن هذا البيع باطل وهو رهن، وحكمه حكم الرهن وهو الصحيح. وفي الفصول العبادية إذا اختلف المتبايعان فقال المشتري: اشتريته شراء باتا، وقال البائع ببيع الوفاء فإن القول قول البائع لأن المشتري يدعي زوال عينه بالبتات، ومدعي الوفاء ينكر الزوال فيكون القول قوله ومن أراد زيادة الكلام على بيع الوفاء فليرجع إلى البزازية وفصول العبادية.

(٤٣) قوله: ومن ذلك افتي المتأخرون بالرد بخيار الغبن الفاحش. في التنوير لا رد بغبن فاحش على ظاهر الرواية، ويفتي بالرد إن غره. وفي الزيلعي: قال البائع للمشتري قيمته كذا فاشتره فظهر اقل فله الرد لحكم انه غره؛ وان لم يقبل ذلك فلا. وبه افتي الصدر الشهيد. واعلم انه إذا ثبت خيار الرد بالغبن الفاحش مع التغرير للبائع =

والمزارعة والمساقاة، على قولها المفتى به للحاجة، والمضاربة
والعارية والوديعة، للمشقة العظيمة في ان كل واحد لا ينتفع
إلا بما هو ملكه ولا يستوفي إلا من عليه حقه، ولا يأخذه إلا
بكماله ولا يتعاطى اموره إلا بنفسه،

٤٤ - فسهل الامر بإباحة الانتفاع بملك الغير بطريق الإجارة
والاعارة والقرض، وبالإستعانة بالغير وكالة وإيداعاً وشركة
ومضاربة ومساقاة، وبالإستيفاء من غير المديون حوالة،

= أو المشتري كما هو المعتمد عند كثير، ثم مات من له ذلك هل ينتقل للوارث ويملك
الرد به بوجهه الشرعي كما في خيار العيب. قال بعض الفضلاء: لم اره. وسئل عن
ذلك الشيخ محمد الغزي تلميذ المصنف فاجاب بقوله: ظاهر المذهب عدم الرد بالغبن
وإنما اختار بعض المتأخرين الرد للمشتري إذا حصل التغير من البائع عكسه، وغايته
ثبوت الخيار في الرد. وأما كونه كخيار العيب فلا. فليكن كخيار الرؤية والشرط
ونحوهما كما هو مقرر، وموجهه بانه ليس إلا مشيئة وإرادة فلا يتصور انتقاله إلى
الوارث إلى آخر كلامهم. وقد افق بذلك شيخ الإسلام نور الدين علي بن غانم
المقدسي: واعلم أن الصحيح ان ما يدخل تحت تقويم المقرين فيسير، وما لا، ففاحش.
كما في منح الغفار، وكما يكون المشتري مغبوناً يكون البائع كذلك كما في فتاوى
قاري الهداية. بقي ان يقال ان قوله: الشيخ محمد الغزي ان ظاهر المذهب في الغبن
الفاحش عدم الرد يعارض ما نقله المصنف في البحر عن خزائن الفتاوى ان المذهب الرد
إلا ان يفرق بين المذهب وظاهر المذهب.

(٤٤) قوله: فسهل الامر بإباحة الانتفاع بملك الغير إلى قوله والقرض. قال
بعض الفضلاء: في قوله والقرض نظر، لانه لا ينتفع بالقرض وهو على ملك الغير وهو
المقرض بل يملكه المستقرض وينتفع به وهو على ملكه، فقد صرحوا بان القرض وضع
لتملك العين فان اراد المصنف رحمه الله انه ملك الغير ابيع تملكه، فلا خصوصية
للمقرض فالبيع والهبة كذلك فأوجه تخصيص القرض بالذكر.

وبالتوثيق على الدين برهان وكفيل ، ولو بالنفس وباسقاط
بعض الدين صلحاً أو كله ابراء ، ولحاجة افتداء يمينه ؛ جوزنا
الصلح عن انكار ولقد ما شرعت الاجارة له لو جعلت
المنافع اجرة عند اتحاد الجنس ، قلنا لا يجوز ،

٤٥ - وقلنا الاجارة على منفعة غير مقصودة من العين لا تجوز
للاستغناء عنها بالعارية كما علم في اجارة البزازية ومن
التخفيف جواز العقود الحائزة ، لان لزومها شاق فتكون سبباً
لعدم تعاطيها ،

٤٦ - ولزوم اللازمة ، وإلا لم يستقر بيع ولا غيره ، ووقفنا عزل
الوكيل على علمه دفعاً للخرج عنه ، وكذا عزل القاضي
وصاحب وظيفته . ومنه اباحة النظر للطبيب والشاهد ، وعند
الخطبة

٤٧ - وللسيد . ومنه جواز النكاح من غير نظر لما في اشتراطه من
المشقة التي لا يتحملها كثير من الناس في بناتهم واخواتهم ، من

(٤٥) قوله : وقلنا الاجارة على منفعة غير مقصودة من العين لا تجوز . وذلك كما
إذا استأجر ثياباً ليسطها في بيته ولا يجلس عليها ، او دابة ليربطها في فنائنه ليظن
الناس انها له أو ليجعلها جنيبة بين يديه لا تجوز لأنه منفعة غير مقصودة من العين .

(٤٦) قوله : ولزوم اللازمة . أي ومن التخفيف لزوم اللازمة .

(٤٧) قوله : وللسيد . أي اباحة النظر للسيد . قيل : الظاهر أن اباحة نظر السيد
لعدم كون وجه القينة من العورة ، وربما يحرم النظر اليه فتأمل . اقول لا خصوصية
للقينة فان وجه الحرة أيضاً ليس بعورة ولا خصوصية للسيد أيضاً اللهم إلا أن يراد
بالسيد مرید شراء الأمة فانه يباح له النظر اليها وإن لم يأمن الشهوة ، واطلق عليه السيد
باعتبار مجاز الاول .

نظر كل خاطب؛ فناسب التيسر فلم يكن فيه خيار رؤية بخلاف البيع فانه يصح قبل الرؤية وله الخيار لعدم المشقة،
٤٨ - ومن ثم قلنا ان الامر ايجاب في النكاح بخلاف البيع، ومن هنا وسع فيه أبو حنيفة رحمه الله فجوزه بلا ولي ومن غير اشتراط عدالة الشهود، ولم يفسده بالشروط المفسدة، ولم يخصه بلفظ النكاح والتزويج، بل قال

٤٩ - ينعقد بما يفيد ملك العين للحال، وصححه بحضور ابني العاقلين وناعسين وسكارى يذكرونه بعد الصحو، وبعبارة النساء وجوز شهادتهن فيه، فانعقد بحضرة رجل وامرأتين، كل ذلك دفعاً لمشقة الزنا وما يترتب عليه. ومن هنا قيل

(٤٨) قوله: ومن ثم قلنا أي من ههنا. أي من أجل انهم توسعوا في النكاح دون البيع. قلنا: الأمر ايجاب في النكاح بخلاف البيع كما في الخانية. والفرق بينهما ان قوله زوجني توكيل، وقوله زوجتك قائم مقام الطرفين، بخلافه في البيع لما عرف ان الواحد في النكاح يتولى الطرفين بخلاف البيع. ولم يطلع صاحب الدرر والغرر على ما في الخانية فاعترض على الكنز بانه خالف القوم. واعلم ان هنا ثمانية مواطن يكون الأمر ايجاباً في بعض دون بعض، منها البيع والاقالة لا يكون الأمر فيها ايجاباً، والنكاح والخلع هو فيها ايجاب هذه اربعة والخامس لو قال لعبد: اشتر نفسك مني بكذا فقال فعلت عتق والسادس لو قال: هب لي هذا العبد فقال: وهبت منك ثم. والسابع قال لصاحب دين ابرأني فقال ابرأتك يتم. والثامن قال: اكفل نفس فلان لفلان فقال: كفلت يتم. فان كان غائباً فقدّم واجاز جاز.

(٤٩) قوله: ينعقد بما يفيد ملك العين للحال. فينعقد بلفظ الهبة والعطية والصدقة والتملك والجعل والبيع والشراء على الاصح. واما بلفظ السلم فان جعل المرأة رأس مال السلم فانه ينعقد اجماعاً وإن جعلها مسلماً فيها ففيه اختلاف. بقي الكلام في =

عجبت لحنفي يزني . ومنه اباحة اربع نسوة ؛ فلم يقتصر على واحدة تيسيراً على الرجل وعلى النساء ايضاً لكثرتهم ، ولم يزد على أربعة لما فيه من المشقة على الرجل في القسم وغيره . ومنه مشروعية الطلاق لما في البقاء على الزوجية من المشقة عند التنافر . وكذا

٥٠ - مشروعية الخلع والافتداء والرجعة في العدة قبل الثلاث ،

٥١ - ولم يشرع دائماً

= لفظ التجويز ، هل بينه وبين ملك المتعة اتصال حتى تصح استعارته كما استعير لفظه الهبة والبيع له أم لا ؟ والذي يظهر انه لا اتصال بينهما لأن التجويز مصدر جوز الفقيه ؛ كذا إذا قال يحله أو بمعنى المرور ، وليس في واحد من هذين المعنيين ما يصلح علاقة للاستعارة . وللعلامة الشيخ محمد الغزي تلميذ المصنف رحمه الله رسالة في ذلك وحاصلها عدم صحة العقد بهذا اللفظ الواقع من كثير من الفلاحين .

(٥٠) قوله : مشروعية الخلع والافتداء . عطف الافتداء على الخلع عطف تفسير .

قال في المجمع إذا افتدت المرأة بمال يخلعها عليه ففعل وقع طليقة بائنة ولزمها المال .

(٥١) قوله : ولم يشرع دائماً . بل عند الحاجة اليه وهذا مبني على انه محظور لا

حاجة قال في الفتح : وهو الاصح . ويحمل لفظ المباح على ما أبيع في بعض الاوقات اعني اوقات تحقق الحاجة ككبر وريبة لكن في العناية تبعاً للدراية ذهب بعض الناس إلى أنه غير مباح إلا للضرورة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم « لعن الله كل ذواق مطلق » . والعامية على اباحته بالنصوص المطلقة وهذا خلاف ما رجحه في الفتح وهو الحق إذ لا خلاف لأحد في عدم كراهة المسنون منه ، يعني المباح ، ولا ينافية قولهم : الاصل فيه الحظر وإنما ابيع للحاجة لأن معناه ان الشارع ترك هذا الاصل فاباحه كقولهم الاصل في النكاح الحظر والاباحة للحاجة . وبهذا التقرير عرف أن ما في الفتح من أن بين حكمهم بالاباحة وتصريحهم بأنه محظور . وإنما ابيع للحاجة والحاجة ما ذكرنا في بيان سببه تدافعاً ممنوع بل الحاجة اعم من ذلك كذا في النهر .

٥٢ - لما فيه من المشقة على الزوجة. ومنه وقوع الطلاق على المولى بمضي اربعة اشهر دفعاً للضرر عنها. ومنه مشروعية الكفارة في الظهار واليمين تيسيراً على المكلفين، وكذا التخيير في كفارة اليمين لتكررها بخلاف بقية الكفارات لندرة وقوعها، ومشروعية التخيير في نذر معلق

٥٣ - بشرط لا يراد كونه بين كفارة اليمين والوفاء بالمنذور

٥٤ - على ما عليه الفتوى. واليه رجع الإمام قبل موته بسبعة ايام. ومنة مشروعية الكتابة ليتخلص العبد من دوام الرق لما فيه من العسر، ولم يبطلها بالشروط الفاسدة توسعة. ومنه مشروعية الوصية عند الموت ليتدارك الانسان ما فرط منه في حال حياته وصح له في الثلث دون ما زاد عليه دفعاً لضرر الورثة حتى اجزناها بالجميع عند عدم الوارث، واوقفناها على اجازة بقية الورثة إذا كانت لوارث وابقينا التركة على ملك الميت حكماً حتى تقضى حوائجه منها رحمة عليه، ووسعنا الامر في الوصية

(٥٢) قوله: لما فيه من المشقة على الزوجة. بالمفارقة بعد كمال الازدواج والاتلاف.

(٥٣) قوله: بشرط لا يراد كونه الخ. في شرح الوقاية لصدر الشريعة: إن كان الشرط أمراً حراماً كأن زנית مثلاً ينبغي ان لا يتخير، لأن التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف.

(٥٤) قوله: على ما عليه الفتوى. مخلف لما ذكره المصنف رحمه الله في البحر من ان الفتوى على التخيير مطلقاً.

٥٥ - فجوزناها بالمعدوم ولم نبطلها بالشروط الفاسدة. ومنه اسقاط
الاثم عن المجتهدين في الخطأ والتيسير عليهم بالاكتفاء بالظن
ولو كلفوا الأخذ باليقين لشق وعسر الوصول اليه ووسع أبو
حنيفة رحمه الله في باب القضاء والشهادات تيسيراً، فصحح
تولية الفاسق،

٥٦ - وقال ان فسقه لا يعزله وانما يستحقه،

(٥٥) قوله: فجوزناها بالمعدوم. قيل: اطلاقه في المعدوم غير صحيح بل هو
في معدوم خاص وهو الثمرة ونحوها مما يقبل لتمليك بعقد من العقود، أما لو اوصى
بما تلد اغنامه لا يجوز استحسانا ويمكن الجواب عنه بأن اللام في المعدوم للعهد
والمعهود ما ذكرنا.

(٥٦) قوله: وقال ان فسقه لا يعزله. هذا هو الصحيح وهو ظاهر المذهب
واطلق الفسق فشمّل الفسق بأخذ الرشوة وبه صرح في البحر. ثم اعلم أنه لو أخذ
القضاء بالرشوة أو قضى فيما ارتشى. نقل في الخانية الإجماع على أنه لا ينفذ قضاؤه فيما
ارتشى ونقل في العمادية خلافاً فيه وينفذ فيما سواه؛ وهو اختيار شمس الأئمة، وقيل
ينفذ فيها وحجته في الفتح بأن حاصل امر الرشوة فيما إذ قضى بحق إيجابها فسقه وقد
فرض ان الفسق لا يوجب العزل فولائته وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا
الفسق غير مؤثر، وغاية ما وجه به أنه إذ ارتشى عامل لنفسه يعني ولقضاء عمل لله
تعالى (انتهى). وبحث فيه في البحر بان ليس هذا مرادهم بل مرادهم انه قضى لنفسه
يعني والقضاء لنفسه باطل (انتهى). وقيل عليه: كيف يجعل قضاء القاضي للمدعي على
المدعي عليه قضاء لنفسه وهو إنما قضى لبكر مثلاً على عمر. وغاية الأمر أنه أخذ على
قضائه بالحق مالا فصار عاملاً لنفسه ولقضاء عمل لله تعالى. فبحث صاحب الفتح
متجه لكن في كثير من الكتب المعتبرة انه لو ارتشى وقضى لا ينفذ قضاؤه فيما
ارتشى. وفي السراج قال الإمام أبو حنيفة رحمه الله: لو قضى القاضي زماناً بين الناس
ثم علم أنه مرتشى ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه ان يبطل كل قضاياه (انتهى).
وفي منح الغفار: اخذ القضاء برشوة أو ارتشى وحكم لا ينفذ حكمه لأنه في الاولى لم =

٥٧ - لم يوجب تزكية الشهود حلاً لحال المسلمين على الصلاح،

٥٨ - ولم يقبل الجرح المجرد في الشاهد. ووسع أبو يوسف رحمه

الله في القضاء والوقف. والفتوى على قوله فيما يتعلق بهما،

فجوز للقاضي تلقين الشاهد،

٥٩ - وجوز كتاب القاضي إلى القاضي من غير سفر، ولم يشترط

فيه شيئاً مما شرطه الامام،

لم يصير قاضياً وفي الثاني صار عاملاً لنفسه والقضاء يجب أن يكون خاصاً لله تعالى. وفي جامع الفصولين: ومن أخذ القضاء برشوة فالصحيح انه لا يصير قاضياً ولو قضى لا ينفذ حكمه وبه يفتى.

(٥٧) قوله: ولم يوجب تزكية الشهود. أي لم يوجب الإمام أبو حنيفة رحمه الله تزكية الشهود بل يقتصر الحاكم بظاهر عدالة المسلم إلا في الحدود والقصاص فإنه يسأل عنهم. وقال أبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله: لا بد أن يسأل عنهم في سائر الحقوق في السر والعلانية وإن لم يطعن الخصم لأن بناء القاضي على الحجة وهي شهادة العدل فإن طعن الخصم يسأل عنهم اتفاقاً والا يسأل في الحدود والقصاص وفي غيرها الاختلاف قال صدر الشهيد في الكبرى والفتوى: اليوم على قولها. وفي الحقائق: ومحل السؤال على قولها عند جهل القاضي كما في الملتقط وفيه يكفي في التزكية قول المزكي وهو عدل في الاصح وفي البحر الفتوى على أنه يسأل في السر وقد ترك التزكية في العلانية في زماننا كيلا يخدع المزكي او يخوف (انتهى). ولو عرفهم القاضي بالعدالة وطعن فيهم الخصم لم أره والظاهر انه لا يكتفي بمعرفته اياهم.

(٥٨) قوله: ولم يقبل الجرح المجرد على الشاهد. أي المجرد عن حق من حقوق الله تعالى او حقوق العباد مما لا يدخل تحت القضاء.

(٥٩) قوله: وجوز كتاب القاضي إلى القاضي من غير سفر. اطلقه فشمّل ما إذا كان بحيث لو ذهب إلى القاضي لا يمكنه الرجوع إلى منزله في يومه ذلك أولاً، والمفتى به أنه لا بد أن يكون بحيث لا يمكنه الرجوع في يومه، كما في السراجية، وإنما جوزّه الإمام أبو حنيفة رحمه الله بشروطه، ولم يذكرها المصنف رحمه الله، لأن غرضه سرد =

٦٠ - وصحح الوقف على النفس

٦١ - وعلى جهة تنقطع ،

٦٢ - ووقف المشاع ولم يشترط التسليم إلى المتولي ولا حكم القاضي ،

وجوز استبداله عند الحاجة اليه بلا شرط ، وجوزه مع الشرط

ترغيباً في الوقف وتيسيراً على المسلمين . فقد بان بهذا ان هذه

القاعدة يرجع اليها غالب ابواب الفقه . ★

= تيسيرات الشرع ومراده كتاب القاضي المعهود بشروطه المذكورة في بابه ، وهي أن لا يكون في حد وقود ، وان لا يكون من قاضي رستاق إلى قاضي مصر كما في السراج ومنها انه لا بد من كتابة عنوانه في باطنه ، هي أن يكتب فيها اسمه واسم القاضي المكتوب اليه وأبيه وجده حتى لو اخل بشيء منها لا يقبل الكتاب ، وأن تكون كتابة العنوان من داخل الكتاب فلو كان على ظاهره لم يقبل . قيل : هذا في عرفهم وأما في عرفنا : العنوان يكتب على الظاهر فيعمل به . كذا في منح الغفار وفي البزازية : وعلى أصل الرواية لا يقبل الكتاب في المنقولات بأسرها ، وعن الثاني تهويله في العبد لغلبة الابق إلا في الأمة وعنه الجواز في الكل ، وعمل الفقهاء اليوم عليه . قال الاسييجاي : وعليه الفتوى .

(٦٠) قوله : وصحح الوقف على النفس . والفتوى عليه كما في الذخيرة

والخلاصة والخاتمة .

(٦١) قوله : وعلى جهة تنقطع . لم يبين بعد انقطاعها لمن يكون الوقف ، للفقراء

او يعود إلى ملك الواقف للاختلاف في ذلك ، وفي الاجناس عن أبي يوسف رحمه الله :

إذا وقف على رجل بعينه جاز ، وإذا مات رجع على ورثته ، وعليه الفتوى . قال : وفي

جامع البرامكة قال أبو يوسف رحمه الله : إذا انقرض الموقوف عليهم يصرف إلى

المساكن فحصل عنه روايتان .

(٦٢) قوله : ووقف المشاع . أي وجوز أبو يوسف رحمه الله وقف المشاع قال في

المضمرات : وعليه الفتوى . وقال محمد رحمه الله : لا يجوز . وأكثرهم على قوله وبه يفتى

كما في البزازية : والخلاف في مشاع يحتمل القسمة . لكن لو قضى بجوازه صح اجماعاً . =

٦٣ - السبب السابع : النقص ؛ فانه نوع من المشقة فناسب التخفيف ؛

فمن ذلك عدم تكليف الصبي والمجنون ففوض امر اموالهما الى الولي ، وتربيته وحضانته الى النساء رحمة عليه ولم يجبرهن على الحضانة تيسيرا عليهن ، وعدم تكليف النساء بكثير

٦٤ - مما وجب على الرجال ؛ كالجماعة والجمعة

٦٥ - والجهاد والحزبية

= وفي الكنز ومشاع قضي بجوازه أي صح بالاتفاق ، واطلق في القضاء فشمّل القضاء من الحنفي وغيره كما في البحر ؛ والمراد بالشيوخ هنا المقارن . قال بعض الفضلاء : هذا مشكل إذ قضية ما قالوه من ان الاوصاف الراجعة إلى المحال يستوي فيها الابتداء والبقاء ان يكون الشيوخ الطارىء كالمقارن في منع الصحة كما قالوه في الرهن من ان الشيوخ الطارىء مفسد للرهن على الصحيح ، فينبغي ان يكون هنا كذلك (انتهى) . وأقول : هذا الاصل ليس كلياً إذ قد خرج عنه بالنص بقاء الصلاة عند سبق الحدث ، حتى جاز البناء فيحمل ما هنا على انه خرج عن الاصل بنص توفيقاً بين كلاميهما . قال في الفتح : الاصل ان كل صنعة منافية لحكم يستوي فيها الابتداء والبقاء إلا أن يفرج شيء بنص . وقد يقال الضابط المذكور خاص بالامانات فان لبقائها حكم ابتدائها أما الوقف ونحوه فلا ، لأنه ليس من الامانات ، والرهن عينا امانة ، بدليل وجوب كفن عبد الرهن على الراهن والمضمون إنما هو المالية .

(٦٣) قوله : السبب السابع النقص . بالصاد المهملة فانه نوع من المشقة اذا النفوس مجبولة على حب الكمال فناسب التخفيف في التكاليفات .

(٦٤) قوله : مما وجب على الرجال كالجماعة . صريح في ان الجماعة واجبة على الرجال والصحيح انها سنة مؤكدة . بقي ان يقال : نفي تكليفهم بما وجب على الرجال لا ينافي الاستحباب مع ان الجماعة في حقهن مكروهة .

(٦٥) قوله : والجهاد . يعني اذا لم يكن الغير عاماً اذ لو كان عاماً وجب على المرأة ان تخرج بغير اذن زوجها .

٦٦ - وتحمل العقل على قول. والصحيح خلافه، وإباحة لبس الحرير وحلي الذهب،

٦٧ - وعدم تكليف الارقاء بكثير مما وجب على الاحرار لكونه على النصف من الحر في الحدود والعدة مما سيأتي في احكام العبيد. وهذه فوائد مهمة نختم بها الكلام على هذه القاعدة. (الفائدة) الاولى المشاق على قسمين: مشقة لا تنفك عنها العبادة غالبا، كمشقة البرد في الوضوء والغسل ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، ومشقة السفر التي لا انفكاك للحج والجهاد عنها ومشقة الم الحد ورجم الزناة وقتل الجناة وقتال البغاة، فلا اثر لها في اسقاط العبادات في كل الاوقات.

٦٨ - وأما جواز التيمم للخوف من شدة البرد للجنابة؛ فالمراد من (٦٦) قوله: وتحمل العقل على قول والصحيح خلافه. اعلم انه ليس على النساء والذرية ممن له حظ في الديوان عقل، بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لأنه ينصرف نفسه وهذا لا يوجد منهما، والفرص لهما من العطايا للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي ﷺ. وهذا صحيح فيما إذا قتل غيرها وأما إذا باشر القتل بانفسها فالصحيح انها يشاركان العاقلة. وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح أنه يكون كواحد من العاقلة. كذا في الزيلعي، ومنه يعلم ما في كلام المصنف رحمه الله من الفساد والله الهادي الى الصواب.

(٦٧) قوله: وعدم تكليف الارقاء الخ. فمن ذلك عدم وجوب الجمعة على العبد ولو اذن له سيده يجب عليه كذا. قالوا: وقيل عليه: ان منافع العبد لا تصير مملوكة بالاذن فينبغي ان يكون حاله بعد الاذن كحال قبله؛ الا ترى انه لو حج باذن المولى لا يسقط عنه حجة الاسلام لهذا المعنى.

(٦٨) قوله: وأما جواز التيمم للخوف من شدة البرد الخ. سواء كان خارج المصر او فيه يجوز عند الامام، وعندها لا يجوز في المصر. وجوازه عنده مشروط بأن =

الخوف: الخوف من الاغتسال على نفسه او على عضو من اعضائه او من حصول مرض. ولذا اشترط في البدائع لجوازه من الجنابة؛ ان لا يجد مكانا يأويه ولا ثوبا يتدفأ به ولا ماء مسخنا ولا حماما.

- ٦٩ - والصحيح انه لا يجوز للمحدث الاصغر، كما في الخانية
٧٠ - لعدم اعتبار ذلك الخوف في اعضاء الوضوء. واما المشقة التي تنفك عنها العبادات غالبا فعلى مراتب: الاولى: مشقة عظيمة فادحة كمشقة الخوف على النفوس والاطراف ومنافع الاعضاء فهي موجبة للتخفيف، وكذا اذا لم يكن للحج طريق الا من البحر وكان الغالب عدم السلامة لم يجب. الثانية: مشقة خفيفة؛ كأدنى وجع في اصبع او أدنى صداع في الرأس او سوء مزاج خفيف فهذا لا اثر له ولا التفات اليه لان تحصيل

= لا يقدر على تسخين الماء ولا على اجرة الحمام في المصر ولا يجد ثوبا يتدفأ به ولا مكانا يأويه كما ذكره المصنف رحمه الله في البدائع. والاختلاف بينهم - قيل - اختلاف زمان بناء على ان اجرة الحمام في زمانها كانت تؤخذ بعد الدخول كما في زماننا فاذا عجز عن الاجرة دخل ثم يعلل بالعسرة، وفي زمانه، قبله، فيتعذر. وقيل: اختلاف برهان؛ بناء على الاختلاف في جواز التيمم لغير الواجد قبل الطلب من رفيقه اذا كان له رفيق فعلى قولها يقيد بان يترك طلب الماء الخارج جميع أهل المصر أما إن طلب فممنع فإنه يجوز عندهما كما في البحر.

- (٦٩) قوله: والصحيح انه لا يجوز للمحدث بالمحدث الاصغر. يعني بالاجماع كما في المصنف، وجوزه بعض المشايخ.
(٧٠) قوله: لعدم اعتبار ذلك الخوف الخ. يعني بناء على انه مجرد وهم اذ لا يتحقق ذلك في المصر كما في الفتح.

مصالح العبادات اولى من دفع مثل هذه المفسدة التي لا اثر لها. ومن هنا رد على من قال من مشايخنا: ان المريض اذا نوى الصوم في رمضان عن واجب آخر؛ فانه يقع عما نوى ان كان مرضاً لا يضر معه الصوم، والا فيقع عن رمضان بأن ما لا يضر ليس بمرخص للفطر في رمضان، وكلامنا في مريض رخص له الفطر ★ تنبيه:

٧١ - مطلق المرض وان لم يضر؛ ان كان بالزوج مانع من صحة خلوته بها بخلاف مرضها. الثالثة: متوسطة بين هاتين؛ كمريض في رمضان يخاف من الصوم زيادة المرض او بقاء البرء فيجوز له الفطر، وهكذا في المرض المبيح للتيمم،

٧٢ - واعتبر في الحج الزاد والراحلة المناسبين للشخص، حتى قال في فتح القدير: يعتبر في حق كل انسان ما يصح معه بدنه. وقالوا: لا يكتفي بالعقبة في الراحلة، بل لا بد في الحج من شق محمل او رأس زاملة.

٧٣ - ومن المشكل التيمم؛ فانهم اشترطوا في المرض المبيح له

(٧١) قوله: مطلق المرض وان لم يضر ان كان بالزوج الخ. هذا هو الصحيح كما في البحر لأن مرضه لا يعرّى عن فتور وتكسر عادة.

(٧٢) قوله: واعتبروا في الحج الزاد والراحلة الى قوله ومن المشكل. ليس هذا ما الكلام فيه.

(٧٣) قوله: ومن المشكل التيمم الخ. الجواب عنه ان المرض مشاهد محسوس يمكن الاطلاع على مراتبه وتفاوت احواله شدة وضعفا، قلة وكثرة، بخلاف المشقة في السفر فاقيم مطلق السفر مقام المشقة على ما عرف تحقيقه في اصول الفقه.

٧٤ - ان يخاف من الماء على نفسه او عضوه ذهابا
٧٥ - او منفعة او حدوث مرض او بقاء براء ، ولم يبيحوه بمطلق
المرض مع ان مشقة السفر دون ذلك بكثير ولم يوجبوا شراء
الماء بزيادة فاحشة على قيمته

٧٦ - لا اليسيرة. ★ الفائدة الثانية: تخفيفات الشرع انواع: الاول:
تخفيف اسقاط كاسقاط العادات عند وجود اذارها الثاني:
تخفيف تنقيص: كالقصر في السفر على القول بان الاتمام اصل.

٧٧ - واما على قول من قال القصر اصل والاتمام فرض بعده،

٧٨ - فلا إلا في صورة. والثالث: تخفيف ابدال

٧٩ - كابدال الوضوء والغسل بالتيمم والقيام في الصلاة بالقعود
والاضطجاع والركوع والسجود بالايماء والصيام بالاطعام.

(٧٤) قوله: ان يخاف من الماء على نفسه او على عضوه ذهابا. نصب على
التمييز.

(٧٥) قوله: او منفعة. أي وخاف على عضوه لو فقد منفعته بحذف المضاف
واقامة المضاف اليه مقامه. وبهذا التقرير سقط ما قيل انه عطف على مقدر تقديره
ذهابا لكل منها او منفعة تختص به.

(٧٦) قوله: لا اليسيرة المراد انه اوجبه بزيادة يسيرة. فيه: ان لا اغما يعطف بها
الاثبات فكان الظاهر بل اليسيرة.

(٧٧) قوله: وأما على قول من قال ان القصر الخ. الصواب ان يقال: على قول
من قال: ان الاصل في الفرض صلاة ركعتين وزيد وكعتان في الحضر.

(٧٨) قوله: فلا الا في صورة. اي فلا تخفيف تنقيص الا في صورة.

(٧٩) قوله: كابدال الوضوء والغسل بالتيمم. اعلم ان التيمم بدل بلا شك اتفاقا
لكن اختلفوا في كيفية البدلية في موضعين: احدهما الخلاف لاصحابنا مع الشافعي.
فقال مشايخنا: هو بدل مطلقا عند عدم الماء وليس بضروري ويرتفع به الحدث الى =

الرابع: تخفيف تقديم؛ كالجمع بعرفات وتقديم الزكاة على الحول وزكاة الفطر في رمضان، وقبله على الصحيح بعد تملك النصاب في الاول ووجود الرأس بصفة المؤنة والولاية في الثاني. الخامس: تخفيف تأخير كالجمع بمزدلفة، وتأخير رمضان للمريض والمسافر، وتأخير الصلاة عن وقتها في حق المشتغل بانقاذ غريق ونحوه. السادس: تخفيف ترخيص، كصلاة المستجمر مع بقية النجو، وشرب الخمر للنخسة. السابع: تخفيف تغيير؛ كتغيير نظم الصلاة للخوف. الفائدة الثالثة: المشقة والخرج، انما يعتبران في موضع لا نص فيه، واما مع النص بخلافه فلا، ولذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بجرمة رعي حشيش الحرم وقطعه، الا الاذخر. وجوز ابو يوسف رحمه الله رعيه للخرج.

= وقت وجود الماء. الا انه مبيح للصلاة مع الحدث. وقال الشافعي: هو بدل ضروري مبيح مع قيام الحدث حقيقة، فلا يجوز قبل الوقت ولا يصلى به اكثر من فريضة؛ الثاني الخلاف بين اصحابنا فعند ابي يوسف والامام البدلية بين الماء والتراب، وعند محمد بين الفعلين ويتفرع عليه جواز اقتداء المتوضىء بالمتيمم فاجزاه ومنعه. واعلم ان ظاهر قول المشايخ ان التراب مطهر بشرط عدم الماء فاذا وجد الماء فقد الشرط. فينقضي المشروط وهو طهورية التراب، لان الشرط يلزم من عدمه عدم المشروط. والمذكور في الاصول ان الشرط لا يلزم من عدمه العدم ولا من وجوده وجود ولا عدم. والجواب ان الشرط اذا كان مساويا للمشروط استلزمه، وهناك فان كل واحد من عدم الماء وجواز التيمم مساو للآخر لا محالة فجاز ان يستلزمه. كذا في العناية، لا يقال لا تسلم مساوتها لجوازه مع وجود حال مرضه لانا نقول ليس بوجود حال مرضه حكما لان المراد بالوجوب القدرة وهو ليس بقادر حال المرض.

٨٠ - ورد عليه بما ذكرناه، ذكره الزيلعي في حنايات الاحرام.
وقال في الانجاس ان الامام يقول بتغليظ نجاسة الارواث،
لقوله عليه السلام انها ركس اي نجس. ولا اعتبار عنده
بالبلوى في موضع النص،

٨١ - كما في بول الآدمي فان البلوى فيه اعم (انتهى). وفي شرح
منية المصلي: من المتأخرين من زاد في تفسير الغليظة على قول
ابي حنيفة رحمه الله. ولا حرج في اجتنابه كما في الاختيار،
وفي الغليظة على قولها، ولا بلوى في اصابته كما في الاختيار
ايضا. وفي المحيط وهي زيادة حسنة تشهد لها بعض فروع
الباب. والمراد بقوله ولا حرج في اجتنابه ولا بلوى في
اصابته على اختلاف العبارتين،

٨٢ - انما هو بالنسبة الى جنس المكلفين

٨٣ - فيقع الاتفاق على صدق القضية المشهورة وهي: ان ما عمت

(٨٠) قوله: ورد عليه بما ذكرناه. يعني من ان الحراج انما يعتبر في موضع لا
نص فيه. وفيه ان الرد انما يتم ان لو كان ابو يوسف يقول بذلك، والظاهر انه لا
يقول به؛ الا ترى انه جوز الكيل فيما يوزن والوزن فيما يكال، عملا بالعرف، وان
ورد النص فيه بخلافه.

(٨١) قوله: كما في بول الآدمي اي كما لا يعتبر عموم البلوى فيه.

(٨٢) قوله: انما هو بالنسبة الى جنس جميع المكلفين. اي ما ذكر من عدم
الحرج في الاجتناب وعدم البلوى في الاصابة بالإضافة الى جنس المكلفين الصادق
بالقليل والكثير منهم لا بالنسبة الى جمع المكلفين.

(٨٣) قوله: فيقع الاتفاق الخ. تفريغ على قوله. والمراد بقوله: ولا حرج الخ.
والمراد بالاتفاق الانفق بين الامام وصاحبيه.

بليته خفت قضيته (انتهى). الفائدة الرابعة:

٨٤ - ذكر بعضهم، ان الامر اذا ضاق اتسع واذا اتسع ضاق،

٨٥ - وجع بينهما بعضهم

٨٦ - بقوله كل ما تجاوز عن حده انعكس الى ضده. ونظير هاتين

القاعدتين في التعاكس قولهم: يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في

الابتداء وقولهم يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في البقاء،

٨٧ - وسيأتي ان شاء الله تعالى ذكر فروعها. اصلها قوله عليه

الصلاة والسلام (لا ضرر ولا ضرار) اخرجه مالك في الموطأ

عن عمرو بن يحيى عن ابيه مرسلًا. واخرجه الحاكم في

المستدرک والبيهقي والدارقطني من حديث ابي سعيد

الخدري، واخرجه ابن ماجة من حديث ابن عباس وعبادة بن

صامت رضي الله عنهم.

(٨٤) قوله: ذكر بعضهم ان الامر اذا ضاق اتسع. المراد بالبعض الشافعي كما

في فتح القدير وهذه القاعدة بمعنى قاعدة المشقة تجلب التيسير الآتية. والمراد بالاتساع
الترخص عن الاقيسة وطرد القواعد، والمراد بالضيق المشقة.

(٨٥) قوله: وجع بينهما بعضهم. اي وفق بين هاتين القاعدتين والمراد بالبعض

الامام الغزالي في الاحياء.

(٨٦) قوله: بقوله كلما تجاوز عن حده انعكس الى ضده. الواقع في عبارة

الكثيرين عاد الى ضده وقد نور الغزالي هذا الجمع بقوله: الا ترى ان قليل العمل في

الصلاة لما اضطر اليه سُمح فيه وكثيرة لما لم يكن به حاجة لم تسامح به.

(٨٧) قوله: وسيأتي ان شاء الله تعالى ذكر فروعها. يعني في القاعدة الثالثة من

القاعدة الرابعة من النوع الثاني من القواعد.

القاعدة * الخامسة * الضرر يزال

- ١ - وفسره في المغرب بانه لا يضر الرجل اخاه ابتداء ولا جزاء (انتهى). وذكره اصحابنا رحمهم الله في كتاب الغضب والشفعة وغيرهما. ويبتني على هذه القاعدة كثير من ابواب الفقه. فمن ذلك؛ الرد بالعيب وجميع انواع الخيارات، والحجر بسائر انواعه على المفتي به، والشفعة فانها للشريك
- ٢ - لدفع ضرر القسمة وللجار لدفع ضرر جار السوء (بجيرانها تغلو الديار وترخص). والقصاص والحدود والكفارات وضمان المتلفات

٣ - والجبر على القسمة بشرطه؛ ونصب الائمة والضاة ودفع الصائل

(١) قوله: وفسره في المغرب بان لا يضر الرجل اخاه الخ. في حواشي المعلق من الجامع الصغير: اختلف في الفرق بين الضرر والضرار فقليل: الضرر فعل الواحد والضرار فعل الاثنين. وقيل: الضرر ان يضره من غير ان ينتفع والضرار ان يضره ابتداء وقيل هما بمعنى واحد (انتهى).

(٢٠) قوله: لدفع ضرر القسمة. قيل عليه: المصرح به في المتون والشروح ان الشفعة شرعت لدفع جار السوء لا لدفع اجرة القسام ولهذا تجب في العقار وان كان لا يحتمل القسمة كرحى وحام وبئر وبيت صغير، ولأن اجرة القسام مشروعة فلا يلحق الضرر بالمشتري لدفع حكم مشروع، ولو كانت لدفع اجرة القسام لو جبت في المنقول وانما العلة الموجبة عند الامام دفع ضرر يلحقه بسوء العشرة على الدوام.

(٣) قوله: والجبر على القسمة بشرطه. وهو اتحاد الجنس في العروض اما لو اختلف فلا بد من التراضي لانعدام الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزاً في العروض بل تقع معاوضة فيكون بالتراضي لا بالجبر كما في شرح المجمع الملكي.

وقتل المشركين والبغاة. وفي البزازية من كتاب الكراهية: باع
اغصان فرصاد، والمشتري اذا ارتقى لقطعها يطلع على عورات
الجيران؛ يؤمر بان يخبرهم وقت الارتقاء ليستتروا، مرة او
مرتين،

٤ - فان فعل والا رفع الى الحاكم ليمنعه من الارتقاء (انتهى).

٥ - وهذه القاعدة مع التي قبلها متحدة

٦ - او متداخلة، وتعلق بها قواعد: الاولى: الضرورات تبيح
المحظورات،

٧ - ومن ثم جاز اكل الميتة عند المخصصة،

(٤) قوله: فان فعل، اي فيها ونعمت فالجواب محذوف.

(٥) قوله: وهذه القاعدة مع التي قبلها متحدة. الصواب متحدان اي تصدق
كل واحدة منها على ما تصدق عليه الاخرى وحينئذ فلا فائدة لذكرها.

(٦) قوله: او متداخلة. الصواب متداخلتان اي داخلة كل واحدة منهما في

الاخرى وفيه ما فيه فتأمل.

(٧) قوله: ومن ثم جاز اكل الميتة عند المخصصة. وكذا للتداوي قال التمرتاشي

في شرح الجامع الصغير نقلاً عن التهذيب: يجوز للعليل اكل الميتة وشرب الدم والبول

اذا اخبره طبيب مسلم ان شفاؤه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه. وان قال الطبيب

يتعجل شفاؤك به، فيه وجهان: وهل يجوز للعليل شرب الخمر للتداوي اذا لم يجد

شيئاً يقوم مقامه فيه وجهان (انتهى). وفي النوازل: كتب الفاتحة بالدم على الجبهة

يجوز ولو كتب بالبول ان عرف ان فيه شفاء فلا بأس، لكن لم ينقل. وهذا لان

الحرمة تسقط عند الاستشفاء، الا ترى ان العطشان يرخص له شرب الخمر وللجائع

الميتة (انتهى). وفي اللآلئ التداوي بلبن الأتان اذا اشار اليه ولا بأس به. قال صدر

الشهيد: وفيه نظر لأن لبنها حرام والاستشفاء بالحرام حرام (انتهى). قلت: هذا

يخالف ما ذكر في التداوي بالدم والبول (انتهى). ويجب حمله على ما اذا لم يوجد ما =

- ٨ - وإساعة اللقمة بالخمير، والتلفظ بكلمة الكفر للاكراه،
٩ - وكذا اتلاف المال واخذ مال الممتنع الاداء من الدين بغير اذنه
ودفع الصائل، ولو ادى الى قتله. وزاد الشافعية على هذه
القاعدة

١٠ - بشرط عدم نقصانها؛ قالوا ليخرج ما لو كان الميت نبياً، فانه
لا يحل أكله للمضطر، لأن حرمة أعظم في نظر الشرع من
مهجة المضطر (انتهى). ولكن ذكر اصحابنا رحمهم الله ما
يفيده؛ فانهم قالوا: لو اكره على قتل غيره بقتل لا يرخص
له، فإن قتله اثم لأن مفسدة قتل نفسه أخف من مفسدة قتل
غيره. وقالوا: لو دفن بلا تكفين لا ينبش منه؛ لأن مفسدة
هتك حرمة اشد من عدم تكفينه الذي قام الستر بالتراب
مقامه. وكذا قالوا: لو دفن بلا غسل واهيل عليه التراب؛
صلى على قبره ولا يخرج.

١١ - الثانية: ما ابيح للضرورة يقدر بقدرها، ولذا قال في ايمان

= يقوم مقامه. وفي صلاة الجلاي: اختلف في الاسترقاء بالقرآن يجوز ان يقرأ على
المريض والملدوغ او يكتب على ورق ويعلق او يكتب في طشت ويغسل ويسقى المريض
فأباحه عطاء ومجاهد وابو قلابة وكرهه النخعي والحسن البصري وابن سيرين.

(٨) قوله: وإساعة اللقمة بالخمير. يعني اذا غص بها.

(٩) قوله: وكذا اتلاف المال. كما إذا خافوا غرق السفينة لكثرة حملها فانه
يباح اتلاف المال.

(١٠) قوله: بشرط عدم نقصانها. اي الضرورة في نظر الشرع عن ذلك
المحذور الذي اقتضت اباحتها.

(١١) قوله: الثانية ما ابيح للضرورة الخ. في فتح القدير ههنا خمسة مراتب =

الظهيرية ان اليمين الكاذبة لا تباح للضرورة وإنما يباح التعريض ، (انتهى) . يعني لاندفاعها بالتعريض . ومن فروعه : المضطر لا يأكل من الميتة الا قدر سد الرمق ، والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة لأنه إنما ابيح للضرورة . قال في الكنز : وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة ، وبعد الخروج منها لا ، وما فضل رد الى الغنيمة . وافتوا بالعفو عن بول السنور في الثياب دون الأواني ، لأنه لا ضرورة في الاواني لجريان العادة بتخميرها . وفرق كثير من المشايخ في البحر بين آبار الفلوات ، فيعفى عن قليله للضرورة لأنه ليس لها رؤس حاجزة والابل تبحر حولها ، وبين آبار الامصار لعدم الضرورة ، بخلاف الكثير . ولكن المعتمد عدم الفرق بين آبار الفلوات والامصار ، وبين الصحيح والمنكسر ، وبين الرطب واليابس . ويعفى عن ثياب المتوضئ اذا أصابها من الماء المستعمل ،

١٢ - على رواية النجاسة للضرورة ولا يعفى عما يصيب ثوب غيره لعدمها ، ودم الشهيد طاهر في حق نفسه ، نجس في حق غيره

= ضرورة وحاجة ومنفعة وزينة وفضول . فالضرورة بلوغه حدا ان لم يتناول الممنوع هلك اذا قاربه وهذا يبيح تناول الحرام . والحاجة كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير انه يكون في جهد ومشقة وهذا لا يبيح الحرام ، ويبيح الفطر في الصوم . والمنفعة كالذي يشتهي خبز البر ولحم الغنم والطعام الدسم والزينة كالمشتهي الحلوى والسكر والمفضول التوسع بأكل الحرام والشبهة .

(١٢) قوله : على رواية النجاسة . روى الحسن عن الامام ان الماء المستعمل نجس =

لعدم الضرورة، والجبيرة يجب ان لا تستر من الصحيح الا بقدر ما لا بد منه، والطبيب انما ينظر من العورة بقدر الحاجة. وفرع الشافعية عليها؛ ان المجنون لا يجوز تزويجه اكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها (انتهى). ولم اره لمشايعنا رحمهم الله.

١٣ - تذييب: يقرب من هذه القاعدة: ما جاز لعذر بطل بزواله، فبطل التيمم اذا قدر على استعمال الماء. فان كان لفقد الماء بطل بالقدرة عليه وان كان لمرض بطل ببرئه، وان كان لبرد بطل بزواله. وينبغي ان تخرج على هذه القاعدة؛ الشهادة على الشهادة؛ اذا كان الاصل مريضاً فصح بعد الاشهاد، أو مسافراً فقدم ان يبطل الاشهاد

١٤ - على القول بانها لا تجوز الا لموت الاصيل او مرضه او سفره. الثالثة: الضرر لا يزال بالضرر. وهي مقيدة لقولهم: الضرر يزال، اي لا بضرر.

= نجاسة مغلفة. وقال أبو يوسف مخففة. وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ايضاً. وجه التنجيس انه ماء أزيل به مانع الصلاة فصار كما لو أزيل به النجاسة الحقيقية. وكل من الروایتين ضعيف والصحيح انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى.

(١٣) قوله: تذييب. الفرق بين التذييب والتذليل ان التذييب إلحاق ما قلّ بما قبله والتذليل إلحاق ما كثر بما قبله.

(١٤) قوله: على القول بأنها لا تجوز الا بموت الاصيل الخ. مشعر بالحضر فيما ذكروا بان في الحضر خلافاً وليس كذلك. اما الاول فلما في القنية ان الاصيل اذا كان مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة وللحمام (انتهى). وكذا اذا حبس الاصيل في سجن الوالي، وأما في سجن =

١٥ - ومن فروعها عدم وجوب العماره على الشريك، وإنما يقال لمريدها انفق واحبس العين الى استيفاء قيمة البناء او ما انفقته، فالأول ان كان بغير اذن القاضي، والثاني ان كان باذنه وهو المعتمد.

١٦ - وكتبنا في شرح الكنز في مسائل شتى في كتاب القضاء ان الشريك يجبر عليها في ثلاث مسائل، ولا يجبر السيد على تزويج عبده او امته تضرر، ولا يأكل المضطر طعام مضطر

= القاضي ففيه خلاف كما في المحيط. وأما الثاني فلم نعر عليه. الصواب ان يقول: ان يبطل الاشهاد في صورة ما إذا كان الاصيل مريضاً أو مسافراً ودل كلامه على ان السلطان والامير لا يجوز اشهادهما على شهادتهما وهما في البلد.

(١٥) قوله: ومن فروعها عدم وجوب العماره على الشريك الخ. المناسب للسياق ان يقول عدم اجبار الشريك على العماره.

(١٦) قوله: وكتبنا في شرح الكنز الى قوله ان الشريك يجبر عليها في ثلاث مسائل وعبارته: اختلفوا في منع هدم صاحب السفلى الجدار الحامل للعلو كما قدمناه، فان هدمه اجبر على بنائه لأنه تعدى على صاحب العلو الذي هو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذ قتل عبده المديون فرق بين التعلي وحق التسفيل حيث لو هدم في في الاول يجبر على البناء، ولو هدم في الثاني لا يجبر على البناء. وفي الذخيرة: السفلى اذ كان لرجل وعلو لآخر فسقف السفلى وجزوعه وهواديه وبواريه وطينه لصاحب السفلى غير ان صاحب العلو مسكنه في ذلك (انتهى). ثم قال: وهي مسألة الثانية وفي الحائط بين اثنين لو كان لهما خشب فبنى احدهما، للباقي ان يمنع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنياً. وفي الأقضية: حائط مشترك اراد احدهما نقضه وابى الشريك، ان كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف سقوطه - عن الامام ابى بكر محمد بن الفضل - يجبر وان هدماه واراد احدهما البناء وأبى الاخر؛ ان كان اساس الحائط عريضاً يمكنه ان يبنى حائطاً في نصيبه بعد =

آخر ولا شيئا من بدنه. تنبيه: يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع ضرر العام.

١٧ - وهذا مقيد لقولهم: الضرر لا يزال بمثله. وعليه فروع كثيرة منها: جواز الرمي الى كفار

= القسمة ولا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر. كذا عن الامام أبي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى. وتفسير الجبر انه ان لم يوافق الشريك انفق على العمارة ورجع على الشريك بنصف ما انفق. وفي الشهادات الفضلى لو هدماء وامتنع احدهما يجبر، ولو انهدم لا يجبر. ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما انفق فيه ان فعل ذلك بقضاء القاضي وان كان بلا قضاء بنصف قيمة البناء كذا في الفتح. المسئلة الثالثة في جامع الفصولين: لو هدم ذو السفلى سفله وذو العلو علوه اخذ ذو السفلى بناء سفله وإذا فوت عليه حقا لحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا (انتهى). فظاهره انه لا جبر على ذي العلو، وظاهر ما في الفتح خلافه (انتهى). والظاهر الثاني ويحمل الاول على ما اذا بنى صاحب السفلى سفله وطلب من ذي العلو بناء علوه فانه يجبر ولو انهدم السفلى بغير صنع من صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي. ولصاحب العلو ان يبني بيتا ويبنى عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من السكن حتى يدفع اليه لكونه مضطرا كمستعير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا ولو انهدم العلو والسفلى فكذا ذلك، ثم الرجوع بقيمة البناء او بما اتفق قبل ان كان صاحب العلو مضطرا يرجع على صاحب السفلى بقيمة السفلى مبنيا لا بما اتفق. وقيل: ان بنى بأمر القاضي يرجع بما انفق وإلا رجع بقيمة البناء. كذا في قسمة الولوالجية: واذن الشريك كاذن القاضي فيرجع بما انفق. كما حرره العلامة ابن الشحنة في شرح المنظومة. واذ قلنا يرجع بقيمة البناء عند عدم الاذن فهل المعتبر قيمته يوم البناء أو وقت الرجوع؟ ففيه قولان والصحيح وقت البناء، وهو مبني على ان المبنى يبني على ملك الشريك أو على ملك الباقي ثم ينتقل منه (انتهى).

(١٧) قوله: وهذا مقيد بقولهم: الضرر لا يزال بمثله. قيل عليه: ليس في كلامهم اطلاق حتى يجعل هذا مقيدا له، لأنهم قالوا الضرر لا يزال بمثله، واذا ازيل =

١٨ - تترسوا بصبيان المسلمين. ومنها: وجوب نقض حائط مملوك
١٩ - مال الى طريق العامة على مالكها، دفعا للضرر العام ومنها:
جواز الحجز على البالغ العاقل الحر عند أبي حنيفة رحمه الله
في ثلاث:

٢٠ - المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس، دفعا
للضرر العام.

٢١ - ومنها: جوازه على السفه عندهما وعليه الفتوى،

٢٢ - دفعا للضرر العام. ومنها: بيع مال المديون المحبوس عندهما

= الضرر بتحمل ضرر الخاص لم يزل بمثله لأن الخاص ليس مثل العام فتأمل.

(١٨) قوله: تترسوا بصبيان المسلمين. قيل: عبارة اكثرهم تترسوا بأسارى
المسلمين اذ لا قائل بتخصيص الصبيان (انتهى). اقول: تخصيص الصبيان لأنه محل
للرحمة فاذا علم الحكم فيهم علم في غيرهم بطريق الاولى.
(١٩) قوله: مال الى طريق العامة. الميل ليس قيذا بل مثل ذلك ما لو رهن أو
انشق طولاً أو عرضاً.

(٢٠) قوله: المفتي الماجن والطبيب الجاهل الخ. المفتي الماجن الذي يعلم الناس
الحيل والطبيب الجاهل الذي يسقي الناس الدواء ويموت المريض، والمكاري المفلس
الذي يكراري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء أوان السفر رأيته لا دابة له فينقطع
المكثري عن الرفقة. كذا في الدرر. وفي البزازية وغيرهما: يصح الحجر على الكل بناء
على صحة القضاء بالافلاس.

(٢١) قوله: ومنها جوازه على السفه. السفه العمل بخلاف موجب الشرع،
واتباع الهوى، ومن عادة السفه التبذير والاسراف في النفقة والتصرف لا لغرض، أو
لغرض لا يعتد به العقلاء من أهل الديانة مثل دفع المال الى المغني وشراء الحمام الطيارة
بثمن غال والغبن في التجارات.

(٢٢) قوله: دفعا للضرر العام. قيل كذا في النسخ التي رأيناها والصواب النصب =

لقضاء دينه، دفعا للضرر عن الغرماء وهو المعتمد.

٢٣ - ومنها: التسعير عند تعدي ارباب الطعام في بيعه بغبن فاحش.

ومنها: بيع طعام المحتكر جبرا عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع، دفعا للضرر العام.

٢٤ - ومنها: منع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين، وكذا كل

ضرر عام، كذا في الكافي وغيره. وتماه في شرح منظومة

= على التمييز كما لا يخفى على المتأمل انتهى وفيه خفاء.

(٢٣) قوله: ومنها التسعير الخ. في الاختيار شرح المختار: ولا ينبغي للسلطان ان يسعر لما بيننا يعني ان المسعر هو الله تعالى؛ قال: إلا ان يتعدى ارباب الطعام تعدياً فاحشاً في القيمة فلا بأس بذلك بمشورة اهل الخبرة لان فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع وقد قال اصحابنا: اذا خاف الامام على اهل المصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكر وفرقه عليهم، فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا حجراً وانما هو للضرورة كما في المخصصة.

(٢٤) قوله: ومنها منع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين. اعلم ان في جنس هذه المسائل اختلافا حاصله انه لا يمنع على أصل الامام، وهو ان كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وان لحق بالغير الضرر، وافق بهذه الطائفة لكن ترك غالب المتأخرين ذلك في موضع يتعدى ضرر تصرفه الى غيره ضرراً بيناً وقالوا بالمنع وعليه الفتوى كما في كثير من المعتررات. وفي الولوالجية في كتاب القسمة: علو لرجل وسفل لآخر اختلف المشايخ على قول الامام، قال بعضهم: لصاحب العلو ان يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر في بعض المواضع: له ذلك اضر بالسفل او لم يضر. هكذا ذكر في الجامع الصغير والمختار والفتوى انه اذا أشكل انه يضر ام لا، يملك، واذا علم لا يضر يملك (انتهى). وذكر قاضيخان: لو حفر صاحب السفلى في مساحة بير او ما شبه ذلك عند الامام وان تضرر صاحب العلو، وعندها الحكم معلوم بعلّة الضرر. قيل: يحتاج على قول الامام للفرق بين تصرفه في ساحة السفلى وبين =

ابن وهبان من الدعوى. تنبيه آخر: تقييد القاعدة ايضاً بما لو كان احدهما اعظم ضرراً من الآخر؛ فان الاشد يزال بالاخف، فمن ذلك الاجبار على قضاء الدين، والنفقات الواجبات. ومنها: حبس الاب لو امتنع عن الانفاق على ولده؛

٢٥ - بخلاف الدين. ومنها: لو غصب ساحة، اي خشبة، وادخلها في بنائه؛ فان كانت قيمة البناء اكثر يملكها صاحبه بالقيمة، وان كانت قيمتها اكثر من قيمته لم ينقطع حق المالك عنها. ومنها: لو غصب ارضاً فبنى فيها أو غرس؛

٢٦ - فان كانت قيمة الارض اكثر قلعها

= تصرفه في السفلى أو العلو حيث يجوز تصرفه في ساحة السفلى وان تحقق ضرر صاحب العلو بذلك، ولا يجوز تصرف صاحب السفلى اذا أضر به صاحب العلو وعكسه. مع ان الكل تصرف الانسان في ملكه. وفي منية المفتي: علو لرجل وسفل لآخر ليس لصاحب العلو ان يبني بناء او يتد وتددا عند الامام الا برضى صاحب السفلى، وعندها له ذلك. وقيل قولها تفسير لقوله: والمختار ان الخلاف فيما اذا اشكل فعنده ليس له ذلك وعندها له ذلك.

(٢٥) قوله: بخلاف الدين. يعني لا يحبس الاب لدين ولده وكذا كل اصل لدين فرعه. قيل: الا اذا ظهر للقاضي تمرده فانه يحبس ما في جواهر الفتاوى. وفي الباب الخامس من كتاب القضاء قال: رجل له على أبيه مهر الام أو دين آخر فأقر وأقام البينة فانه لا يحبس ما لم يتمرد على الحاكم وهذا بخلاف نفقة الولد الصغير فانه يحبس لها، يعني وان لم يتمرد فان فيه صيانة مهجة.

(٢٦) قوله: فان كانت قيمة البناء اكثر الخ. أقول: لم يذكر ما اذا تساوى. وفي الخانية: وان كانت قيمة الساحة والبناء سواء، فان اصطلحا على شيء جاز وان تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما.

٢٧ - وردت

٢٨ - وإلّا ضمن له قيمتها. ومنها: لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة؛ ينظر الى اكثرهما قيمة فيضمن صاحب الأكثر قيمة الاقل. وعلى هذا لو ادخل فصيل غيره في داره فكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار، وكذا لو ادخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه، هكذا ذكر اصحابنا رحمهم الله كما ذكره الزيلعي في كتاب الغصب. وفصل الشافعية؛ فقالوا: ان كان صاحب البهيمة معها فهو مفرط بترك الحفظ. فان كانت غير مأكولة كسرت القدر وعليه ارش النقص. أو مأكولة ففي ذبحها وجهان، وإن لم يكن معها فإن فرط صاحب القدر كسرت ولا ارش والا فله الارش.

٢٩ - وينبغي ان يلحق بمسألة البقرة ما لو سقط ديناره في محبرة غيره ولم يخرج الا بكسرها.

٣٠ - ومنها: جواز دخول بيت غيره اذا سقط متاعه فيه وخاف صاحبه انه لو طلبه منه أخفاه.

(٢٧) قوله: فلما وردت الخ. قيل: هل لصاحب الأرض تملكها بالقيمة جبرا على الغصب؟ والظاهر ان الأرض ان انتقضت بالقلع فله ذلك والا فلا.

(٢٨) قوله: والأضمن له قيمتها. لا خفاء انه يشمل صورة المساواة وفيه نظر.

(٢٩) قوله: وينبغي ان يلحق بمسألة البقرة الخ. ايضاح هذا في الجوهرة وكذا في المحيط.

(٣٠) قوله: ومنها جواز دخول بيت غيره الخ. قال في البزازية بعد نقل هذه المسئلة: وينبغي له ان يعلم ذلك اهل الصلاح انه انما دخلها لهذا وان لم يكن بحضرتها اهل الصلاح وامكنه ان يدخل ويأخذ ماله في السر فلا بأس به.

٣١ - ومنها : مسألة الظفر بجنس دينه . ومنها : جواز شق بطن الميتة

لاخراج الولد اذا كانت ترجى حياته . وقد امر به أبو حنيفة

رحمه الله فعاش الولد كما في الملتقط . قالوا

٣٢ - بخلاف ما إذا ابتلع لؤلؤة فمات

٣٣ - فانه لا يشق بطنه لأن حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال .

وسوى الشافعية بينها في جواز الشق . وفي تهذيب القلانسي

(٣١) قوله : ومنها مسألة الظفر بجنس دينه الخ . في الاستحسان الدراهم والدنانير جنس واحد في هذا الحكم والصحيح خلافه . قال في الخانية : رجل له على رجل دراهم فظفر بدراهم مديونه كان له ان يأخذ دراهم ان لم يكن دراهمه اجود ولم يكن مؤجلا وان ظفر بدنانير مديونه في ظاهر الرواية ليس له ان يأخذ الدنانير . وذكر في كتاب الدين ان له ان يأخذ والصحيح هو الاول (انتهى) . وفي التاتار خانية نقلا عن الجامع الصغير للعتاي : رجل له على رجل دراهم وظفر بدراهم مديونه كان له ان يأخذ دراهم المديون مؤجلا كان أو لا واذا ظفر بدنانير مديونه في ظاهر الرواية ليس له ان يأخذ الدنانير وهو الصحيح (انتهى) . وهو مخالف لما في الخانية .

(٣٢) قوله : بخلاف ما إذا ابتلع لؤلؤة . قيل : ظاهره أن ما ذكره هو المذهب وهو رواية عن محمد رحمه الله ومقتضى ما علل به انه لو ابتلع دنانير غيره تشق بطنه والمنقول خلافه ، ففي البزازية انه تشق بطنه في اللؤلؤة والدنانير وإن عدم الشق في الدرة إنما هو رواية عن محمد (انتهى) . قال بعض الفضلاء قد طالعت البزازية فرأيتها في محل ذكر ما هو موافق لمقتضى ما علل به المصنف رحمه الله ، وفي موضع آخر ما هو موافق لما قيل . ثم قال ولعل الذي اقتضاه تعليل المصنف هو الصحيح لأنه ذكره البزازي في آخر الكتاب وصاحب القيل لم يطلع إلا على الاول (انتهى) . اقول : ذكره في آخر الكتاب غير مستلزم للصحة .

(٣٣) قوله : فانه لا يشق بطنه الخ . قيده في الجوهرة بما إذا مات ان بلع ومقتضاه انه لو مات قبل البلوع ان يشق بطنه .

من الحظر والاباحة. وقيمة الدرة في تركته، وإن لم يترك شيئاً
لا يجب شيء (انتهى).

٣٤ - ومنها طلب صاحب الاكثر القسمة، وشريكه يتضرر؛ فان
صاحب الكثير يجاب على أحد الاقوال، لأن ضرره في عدم
القسمة اعظم من ضرر شريكه بها. نشأت من هذه القاعدة
قاعدة رابعة، وهي ما

٣٥ - إذا تعارض مفسدتان روعى اعظمهما ضرراً بارتكاب اخفهما.
قال الزيلعي في باب شروط الصلاة: ثم الاصل في جنس هذه
المسائل ان من ابتلى ببليتين وهما متساويتان يأخذ بأيتهما شاء،
وإن اختلفا يختار اھونها لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا
للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة. مثاله: رجل عليه جرح
لو سجد سال جرحه وإن لم يسجد لم يسجل، فإنه يصلي قاعداً

(٣٤) قوله: ومنه طلب صاحب الاكثر القسمة الخ. هذا القول هو الصحيح.
وجهه ان صاحب الأكثر طلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره عن
الانتفاع بملكه وهذا منه طلب الحق والانصاف فإن له ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه
فوجب على القاضي ان يجيبه لأنه نصب القاضي لا يصلح الحقوق إلى أهلها ودفع المظالم
ولا يعتبر تضرر الآخر لأنه يريد ان ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك. وهذا القول
هو الاصح كما في التبيين والهداية ولم يذكر المصنف رحمه الله حكم ما لو طلب
صاحب القليل لوجود الاختلاف فيه فقليل: لا يقسم بطلبه وقيل: يقسم. قال الصدر
الشهيد وعليه الفتوى كما في البازية وقد صح الأول أيضاً في الكافي وغيره. قال
الشيخ قاسم: وعليه مشي الائمة: البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم.
(٣٥) قوله: إذا تعارض مفسدتان الخ. فيه ان هذا عين السابقة في الحقيقة
واختلف العنوان لا غير فتأمل.

يوميء بالركوع والسجود، لان ترك السجود اهون من الصلاة مع الحدث. الا ترى ان ترك السجود جائز حالة الاختيار في التطوع على الدابة.

٣٦ - ومع الحدث لا يجوز بحال. وكذا شيخ لا يقدر على القراءة قائماً ويقدر عليها قاعداً، يصلي قاعداً لانه يجوز حالة الاختيار في النفل

٣٧ - ولا يجوز ترك القراءة بحال، ولو صلى في الفصلين قائماً مع الحدث وترك القراءة لم يجز ولو كان معه ثوبان، نجاسة كل واحد منهما أكثر من قدر الدرهم، يتخير ما لم يبلغ أحدهما قدر ربع الثوب لاستوائهما في المنع، ولو كان دم أحدهما قدر الربع ودم الآخر اقل يصلي في أقلهما دمًا ولا يجوز عكسه لأن للربع حكم الكل، ولو كان في كل واحد منهما قدر الربع أو كان في أحدهما أكثر

٣٨ - لكن لا يبلغ ثلاثة ارباعه وفي الآخر قدر الربع، صلى في ايها شاء لاستوائهما في الحكم، والافضل ان يصلي في أقلهما نجاسة. ولو كان ربع أحدهما طاهراً والآخر اقل من الربع يصلي في الذي ربعه طاهر، ولا يجوز في العكس. ولو أن

(٣٦) قوله: ومع الحدث لا يجوز بحال. لا يقال تجوز الصلاة معه لصاحب العذر لانا نقول المراد عدم جوازها معه لغير صاحب العذر.

(٣٧) قوله: ولا يجوز ترك القراءة بحال. يعني لغير الاخرس والأمي.

(٣٨) قوله: لكن لا يبلغ ثلاثة ارباعه. مفهومه انه إذا بلغ لم يكن الحكم كذلك ولا يخفى أن كون الربع يقوم مقام الكل يقتضي التساوي، وان بلغ ثلاثة ارباعه وقضيته انه يتخير حينئذ أيضاً فلا يكون للتقييد فائدة.

امرأة لو صلت قائمة ينكشف من عورتها ما يمنع جواز الصلاة، ولو صلت قاعدة لا ينكشف منها شيء؛ فانها تصلي قاعدة لما ذكرنا ان ترك القيام اهون. ولو كان الثوب يغطي جسدها وربيع رأسها وتركت تغطية الرأس لا يجوز. ولو كان يغطي أقل من الربع لا يضرها تركه لأن للربع حكم الكل، وما دونه لا يعطي له حكم الكل والستر افضل قليلاً للانكشاف (انتهى).

٣٩ - ومن هذا القبيل ما ذكره في الخلاصة؛ انه لو كان إذا خرج

للجماعة لا يقدر على القيام ولو صلى في بيته قائماً، يخرج إليها

٤٠ - ويصلي قاعداً وهو الصحيح. ونقل عن شرح منية المصلي

تصحیحاً آخر انه يصلي في بيته قائماً وهو الاظهر. ومن هذا

النوع؛ لو اضطر وعنده ميتة ومال الغير

٤١ - فانه يأكل الميتة.

٤٢ - وعن بعض اصحابنا رحمهم الله: من وجد طعام الغير لا تباح

(٣٩) قوله: ومن هذا القبيل ما ذكره في الخلاصة الخ. قال بعض الفضلاء: قد

تتبع خلاصة الفتاوى فلم ار ما ذكره بل رأيت في خلاصة الفتاوى صحح انه يصلي في بيته قائماً ولعله اراد خلاصة العنبري وقد نقل عن خلاصة الفتاوى في البحر مثل ما ذكرنا.

(٤٠) قوله: ويصلي قاعداً. لكن يكبر قائماً ثم يقعد عند الركوع كما قاله شمس

الائمة الاوزجندی.

(٤١) قوله: فانه يأكل الميتة. الظاهر أنه مقيد بما إذا لم يعلم رضى المالك كما

هو مقتضى القواعد.

(٤٢) قوله: وعن بعض اصحابنا رحمه الله من وجد طعام الغير لا يباح له الميتة =

له الميتة، وعن ابن سماعه الغصب اولى من الميتة. وبه أخذ الطحاوي وغيره وخيره الكرخي، كذا في البزازية. ولو اضطر المحرم وعنده ميتة وصيد اكلها دونه على المعتمد. وفي البزازية: لو كان الصيد مذبوحاً فالصيد اولى وفاقاً. ولو

٤٣ - اضطر وعنده صيد ومال الغير فالصيد اولى. وكذا الصيد اولى من لحم الإنسان،

٤٤ - وعن محمد؛ الصيد اولى من لحم الخنزير (انتهى). وذكر الزيلعي في آخر كتاب الاكراه: لو قال له لتلقين نفسك في النار او من الجبل او لأقتلنك؛ وكان الالتقاء بحيث لا ينجو منه ولكن فيه نوع خفة فله الخيار؛ إن شاء فعل ذلك، وإن شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل، عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه ابتلى ببليتين فيختار ما هو الأهون في زعمه. وعندهما يصبر

= يعني ويباح له طعام الغير. قال في سير الفتح: ان المذهب عندنا في المضطر انه لا يجب عليه أكل مال الغير مع الضمان فلم يكن فرضاً فهو كالمباح بتقدير شرط السلامة كالمرور في الطريق.

(٤٣) قوله: ولو اضطر المحرم الخ. يقاس عليه الحلال بالنسبة الى صيد الحرم.

(٤٤) قوله: وعن محمد الصيد اولى من لحم الخنزير (انتهى). في جمع الفتاوى:

محرم مضطر وجد صيدا وكلباً فالكلب اولى من الصيد لأن في الصيد ارتكاب محظورين ولو وجد صيدا ومال الغير يذبح الصيد ولا يأكل مال الغير عند الكل. قال بعض الفضلاء: فعلى هذا ينبغي ان يكون الحكم في الصيد والخنزير كالحكم في الصيد والكلب لأن في أكل الخنزير ارتكاب محظور واحد كالكلب والكلب كالخنزير في نجاسة عينه عند محمد ويمكن ان يقال: ان أكل الخنزير اشنع لأنه محرم الأكل بنص القرآن نجس العين بالاتفاق فافترقا.

ولا يفعل ذلك ، لان مباشرة الفعل سعي في اهلاك نفسه
فيصبر تحامياً عنه . وأصله أن الحريق إذا وقع في سفينة وعلم
انه لو صبر فيها يحترق ولو وقع في الماء يغرق ؛
٤٥ - فعنده يختار ايها شاء . وعندهما يصبر . ثم إذا القى نفسه في
النار فاحترق

٤٦ - فعلى المكروه القصاص ، بخلاف ما إذا قال له لتلقين نفسك من
رأس الجبل او لأقتلنك بالسيف فالقى نفسه فمات .

٤٧ - فعند أبي حنيفة رحمه الله تجب الدية وهي مسألة القتل بالمثل
(انتهى) . الخامسة : ونظير القاعدة الرابعة ★ قاعدة خامسة ؛

وهي درء المفسد اولى من جلب المصالح . فإذا تعارضت
مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً لأن اعتناء الشرع
بالمنهيات اشد من اعتنائه بالمأمورات ، ولذا قال عليه السلام
(إذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم ، وإذا نهيتكم عن
شيء فاجتنبوه) وروى في الكشف حديثاً (لترك ذرة مما نهى
الله عنه افضل من عبادة الثقلين) ومن ثم جاز ترك الواجب
دفعاً للمشقة ، ولم يسامح في الاقدام على المنهيات .

(٤٥) قوله : فعندما يختار ايها شاء وعندهما يصبر . جعل في الخاوي القدسي أبا
يوسف مع الإمام في التخيير وكذا في الولوالجية ، وفي منية المفتي لم يذكر غير مذهب
الامام .

(٤٦) قوله : فعلى المكروه القصاص . لأن القتل بالنار كالقتل بالمحدد بناء على
انها تفرق الاجزاء .

(٤٧) قوله : فعند أبي حنيفة تجب الدية . أي على عاقلته لم يذكر قولها وذكر
الزيلعي ان عند أبي يوسف تجب الدية عليه في ماله وعند محمد يجب عليه القصاص .

٤٨ - خصوصاً الكبائر. ومن ذلك ما ذكره البزازي في فتاواه: ومن لم يجد سترة ترك الاستنجاء ولو على شط نهر لأن النهي راجح على الأمر حتى استوعب النهي الا زمان ولم يقتض الامر

(٤٨) قوله: خصوصاً الكبائر. اعلم ان الكبائر اختلف الروايات فيها، روي عن ابن عمر رضي الله عنه انها تسعة: الشرك بالله تعالى، وقتل النفس بغير حق، وقذف المحصنة والزنا والفرار من الزحف، والسحر، وأكل مال اليتيم وعقوق الوالدين المسلمين، والاحاد في الحرم. وزاد أبو هريرة رضي الله عنه أكل الربا وزاد علي رضي الله عنه السرقة وشرب الخمر وقيل: كل ما اوعده عليه الشارع بخصوصه. وقيل: كل معصية اصر عليها العبد فهي كبيرة وكل ما استغفر عنه فهي صغيرة كذا في شرح العقائد للمحقق التفتازاني واعترض على قوله ان كل معصية اصر عليها العبد فهي كبيرة الخ. بانه مخالف لقوله تعالى ﴿ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم﴾^(١) لانه بالنظر إلى كون الكل كبائر يقال في الذي يكفر وبالنظر إلى كون الكل صفائر يقال في الكبائر التي تجتنب فان قيل المراد بالكبائر في الآية جزئيات الكفر فإذا اجتنب كفر ما عداها قلنا تكفير ما عداها متعلق بالمشيئة كما سيأتي والا لزم ان يكفر القتل والزنا والسرقة بمجرد اجتناب المسلم الكفر، ولا قائل بذلك احد (انتهى). وفي السراج في كتاب الشهادة الكبيرة: ما كانت حراماً محضاً شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع إما في الدنيا وإما في الآخرة وكذا الإعانة على المعاصي والفجور والحث على ذلك من جملة الكبائر كذا في الذخيرة (انتهى). وفي السراج أيضاً: ان سب الصحابة كبيرة ونظر فيه بعض الفضلاء بانه يشعر بانه ليس بكفر مع انه كفر (انتهى). وفيه ان الكبيرة لا تنافي الكفر بل تجامعه كما في الاشارة بالله فمن اين جاء الاشعار؟ غاية الامر انه ساكت عن ذلك على أنه ذكر في الاختيار في فصل الخوارج والبغاة ان سب أحداً من الصحابة وبغضه لا يكون كفراً لكن يضلل فان علياً رضي الله عنه لم يكفر شائمه حتى لم يقتله.

(١) سورة النساء آية ٣١.

التكرار (انتهى). والمرأة إذا وجب عليها الغسل ولم تجد
سترة من الرجال تؤخره،

٤٩ - بخلاف الرجل إذا لم يجد سترة من الرجال لا يؤخره ويغتسل.
وفي الاستنجاء إذا لم يجد سترة يتركه.

٥٠ - والفرق ان النجاسة الحكمية اقوى، والمرأة بين النساء
كالرجل بين الرجال، كذا في شرح النقاية. ومن فروع ذلك
المبالغة في المضمضة والاستنشاق مسنونة وتكره للصائم
وتحليل الشعر سنة في الطهارة ويكره للمحرم. وقد تراعى
المصلحة لغلبتها على المفسدة؛ فمن ذلك الصلاة مع اختلال
شرط من شروطها من الطهارة او الستر او الاستقبال فإن في
كل ذلك مفسدة لما فيه من الإخلال بخلال الله تعالى في ان لا
يناجى إلا على اكمل الأحوال ومتى تعذر عليه شيء من ذلك

(٤٩) قوله: بخلاف الرجل إذا لم يجد سترة الخ. قيل: ينبغي ان يرجح النهي هنا
على الأمر عملاً بالقاعدة المذكورة فلا يرتكب المنهي عنه وهو كشف العورة لأجل
المأمور به وهو الغسل كما في فعل في الاستنجاء والجواب ان القاعدة اكثرية لا كلية
كما هو دأب قواعد الفقه، يعني ما لو كان الرجل بين النساء وقياسه ان يؤخر كالمرأة
بين الرجال فإن نظر الجنس للجنس اخف من نظر الجنس إلى غير الجنس كما في
المبسوط.

(٥٠) قوله: والفرق ان النجاسة الحكمية اقوى. والدليل على ذلك ان الصلاة لا
تجوز مع وجود الحدث بحال وتجوز مع وجود النجاسة الحقيقية إذا كانت مقدار
الدرهم في المغلظة ومقدار ربع الثوب في المخففة وذلك لأن قليل النجس معفو عنه
دون قليل الحدث. كذا قالوا. وفيه ان الجبيرة يجوز ترك المسح عليها مطلقاً لو ضر
المسح اولاً عند الإمام مع ان تحتها حدثاً.

جازت الصلاة بدونه تقديماً لمصلحة الصلاة على هذه المفسدة.
ومنه الكذب مفسدة محرمة وهي متى تضمن جلب مصلحة
ترد وعليه جاز

- ٥١ - كالكذب للإصلاح بين الناس وعلى الزوجة لإصلاحها. وهذا
النوع راجع الى ارتكاب اخف المفسدتين في الحقيقة، السادسة
الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة، ولهذا
٥٢ - جوزت الاجارة على خلاف القياس للحاجة وكذا قلنا لا

(٥١) قوله: كالكذب للإصلاح بين الناس في. البزازية: يجوز الكذب في ثلاثة
مواضع: في الإصلاح بين الناس، وفي الحرب ومع امرأته. قال في الذخيرة: أراد بها
المعارض لا لكذب الخالص. ومثله في اواخر الحيل عن المبسوط والمعارض ان يتكلم
الرجل بكلمة يظهر من نفسه شيئاً ومراده شيء آخر كما في شرح الشريعة عن البستان
وفي بعض المعبرات: ومن الكذب الذي لا يوجب الفسق ما جرت به العادة في المبالغة
كقوله: قلت لك كذا مائة مرة، لا يراد به تعميم المرات بعددها بل تفهيم المبالغة فان لم
يكن قال له الا مرة واحدة كان كذباً وإن قال مرات يعتاد مثلها في الكثرة فلا يأثم
وإن لم تبلغ المائة. وفي مجمع الفتاوى ان الكذب يباح لاحياء حقه ولدفع الظلم عن نفسه
كالشفيع يعلم بالبيع في جوف الليل فإذا أصبح يشهد ويقول علمت الآن وكذا
الصغيرة تبلغ في جوف الليل وتختار نفسها من الزوج وتقول رأيت الدم الآن (انتهى).
وفي شرح العيني للبخاري في باب شراء المملوك من الحر في حديث قتيبة عن الليث
ابن سعد ما نصه: وفيه أي الحديث، الحيل في التخليص من الظلمة بل إذا علم أنه لا
يتخلص إلا بالكذب جاز له الكذب الصريح وقد يجب في بعض الصور بالاتفاق
ككونه ينجي نبياً أو ولياً ممن يريد قتله او لنجاة المسلمين من عدوهم. وقال الفقهاء
لو طلب ظالم ودیعة لانسان ليأخذها غصباً وجب عليه الانكار والكذب في انه لا يعلم
موضعها (انتهى). فليحفظ.

(٥٢) قوله: جوزت الاجارة على خلاف القياس. وذلك لأن المعقود عليه فيها =

تجوز اجارة بيت بمنافع بيت لاتحاد جنس المنفعة فلا حاجة بخلاف ما إذا اختلف. ومنها ضمان الدرك.

٥٣ - جوز على خلاف القياس. ومن ذلك جواز السلم على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم دفعاً لحاجة المفاليس ومنها جواز الاستصناع للحاجة ودخول الحمام مع جهالة مكثه فيها وما يستعمله من مائها وشربة السقاء ومنها الإفتاء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدين على أهل بخارى وهكذا بمصر وقد سموه بيع الامانة، والشافعية يسمونه الرهن المعاد، وهكذا سماه به في الملتقط وقد ذكرناه في شرح الكنز من باب خيار الشرط. وفي القنية والبغية

٥٤ - يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح (انتهى).

= وهو المنافع معدوم فالقياس البطلان لذلك.

(٥٣) قوله: جوز على خلاف القياس. لأن الضمان على البائع فيصير كفيلاً ومكفولاً عنه. وبه يظهر انه لو ضمنه غير البائع لم يكن مخالفاً للقياس لانتفاء العلة في حقه.

(٥٤) قوله: يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح. وذلك نحو ان يقترض عشرة دنانير مثلاً ويجعل لربها شيئاً معلوماً في كل يوم ربحاً.

القاعدة السادسة:

- ١ - العادة بحكمة، واصلها قوله عليه الصلاة والسلام ما (رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن) قال العلائي لم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبد الله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه مرفوعاً عليه،
- ٢ - أخرجه أحمد في مسنده. واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة، كذا ذكر فخر الإسلام فاختلف في عطف العادة على الاستعمال فقليل هما مترادفان، وقيل المراد من

(١) قوله: العادة بحكمة. اعلم ان مادة العبادة تقتضي تكرار الشيء وعوده تكراراً كثيرة يخرج عن كونه واقعاً بطريق الاتفاق ولذلك كان خرق العوائد عندهم لا يجوز إلا في معجزة النبي أو كرامة الولي.

(٢) قوله: أخرجه أحمد في مسنده. قال السخاوي في المقاصد الحسنة: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» ورواه أحمد في كتاب السنة ووههم من عزاه للمسند من حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال: «إن الله نظر في قلوب العباد فاختر لهم محمد ﷺ فبعثه برسالة ثم نظر في قلوب العباد فاختر لهم أصحابه فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رآه المؤمنون قبيحاً فهو عند الله قبيح». وهو موقوف حسن (انتهى). فكان العلائي تبع ومن وهم في نسبته إلى المسند.

الاستعمال نقل اللفظ عن موضوعه الأصلي إلى معناه المجازي
شرعاً وغلبة استعماله فيه ومن العادة نقله إلى معناه المجازي
عرفاً، وتماه في الكشف الكبير. وذكر الهندي في شرح المغني:
العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة
عند الطباع السليمة وهي أنواع ثلاثة: العرفية العامة، كوضع
القدم، والعرفية الخاصة، كاصطلاح كل طائفة مخصوصة،
كالرفع للنحاة، والفرق والجمع والنقض للنظار. والعرفية
الشرعية كالصلاة والزكاة والحج، تركت معانيها اللغوية بمعانيها
الشرعية (انتهى). فما فرع على هذه القاعدة حد الماء الجاري،
الأصح أنه ما يعده الناس جارياً، ومنها وقوع البعر الكثير في
البئر؛

٣ - الأصح أن الكثير لا يستكثره الناظر. ومنها حد الماء الكثير
الملحق بالجاري، الأصح تفويضه إلى رأي المبتي به لا التقدير
بشيء من العشر ونحوه. ومنها الحيض والنفاس، قالوا لو زاد
الدم على أكثر الحيض والنفاس يرد إلى أيام عادتها. ومن ذلك
العمل المفسد للصلاة مفوض إلى العرف لو كان بحيث لو رآه
يظن أنه خارج الصلاة. ومنها:

٤ - تناول الثمار الساقطة

(٣) قوله: الأصح أن الكثير ما يستكثر الناظر الخ. في معراج الدراية هو
المختار وفي الهداية وعليه الاعتماد قال الأكمل لأن أبا حنيفة رحمه الله لا يقدر شيئاً
بالرأي في مثل هذا مما يحتاج إلى التقدير فكان هذا موافقاً لمذهبه.
(٤) قوله: تناول الثمار الساقطة. في الخانية وغيرها: من المعبرات ان ذلك ان =

٥ - وفي إجارة الظئر وفيما لا نص فيه من الأموال الربوية يعتبر فيه العرف في كونه كيلياً أو وزنياً. وأما المنصوص على كيله أو وزنه فلا اعتبار بالعرف فيه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله. وقواه في فتح القدير من باب الربا ولا خصوصية للربا، وإنما العرف غير معتبر في المنصوص عليه، قال في الظهيرية من الصلاة: وكان محمد بن الفضل يقول

= كان في المصر لا يسعه ان يتناول شيئاً منها إلا أن يعلم أن صاحبها أباح ذلك نصاً أو دلالة لأن في الأمصار لا يكون ذلك مباحاً عادة وإن كان في الحائط يعني البستان فإن كان الثمار مما تبقى ولا تفسد كالجوز واللوز لا يسعه أن يأخذه ما لم يعلم بالإذن وإن كان الثمار مما لا يبقى قال بعضهم لا يسعه أن يأخذ ما لم يعلم أن صاحبها أباح ذلك وقال بعضهم: لا بأس به إذا لم يعلم النهي صريحاً أو دلالة وعليه الإعتقاد. وإن كان ذلك في الرساتيق التي يقال لها مرابطة فإن كانت من الثمار التي تبقى لا يسعه الأخذ إلا أن يعلم الإذن وأن كانت من الثمار التي لا تبقى اتفقوا على أنه يسعه أن يأخذ ما لم يعلم النهي. هذا في الثمار الساقطة من الأشجار فإن كان على الأشجار فالأفضل أن لا يأخذ من موضع ما لم يؤذن له إلا أن يكون ذلك في موضع كثير الثمار يعلم أنهم لا يشحون بمثله فيسعه أن يأكل ولا يسعه أن يحمل. لكن في منظومة ابن وهبان ما يفيد أن المسئلة خاصة بالأكل في الساقط تحت الأشجار. ومقتضى ما في الخانية أنه أعم من ذلك حيث قال: له أن يأخذ وإلا قد يعلم الأكل والحمل. وأما مسألة ما على الأشجار فقد قيدها قاضيخان بالأكل دون الحمل ولو كان المعتبر في الأخذ النية فابن وهبان قيد المطلق حيث قال: ولو مر بالأشجار صيفاً الخ. وما في الخانية من أنهم اتفقوا على جواز الأخذ فيما إذا كانت الثمار في الرستاق وهي ساقطة وهي مما لا تبقى. يخالفه ما في الولوالجية حيث حكى خلاف ذلك.

(٥) قوله: وفي إجارة الظئر. يعني يعتبر العرف وحذف من الأول لدلالة الثاني عليه وهو قليل بخلاف العكس وقواه في الفتح القدير.

السرة إلى موضع نبات الشعر من العانة ليست بعورة لتعامل العمال في الابداء عن ذلك الموضع عند الاتزار،

٦ - وفي النزع عند العادة الظاهرة نوع حرج. وهذا ضعيف وبعيد لأن التعامل بخلاف النص لا يعتبر (انتهى بلفظه). وفي صوم يوم الشك فلا يكره لمن له عادة.

٧ - وكذا صوم يومين قبله. والمذهب عدم كراهية صومه بنية النفل مطلقاً. ومنها قبول الهدية للقاضي ممن له عادة بالإهداء له قبل توليته بشرط أن لا يزيد على العادة، فإن زاد عليها رد الزائد، والأكل من الطعام المقدم له ضيافة بلا صريح الإذن. ومنها الفاظ الواقفين تبتنى على عرفهم كما في وقف فتح القدير، وكذا لفظ الناذر والموصي والحالف، وكذا الأقارير تبتنى عليه

٨ - الا فيما نذكره

٩ - وسيأتي في مسائل الإيمان. وتتعلق بهذه القاعدة مباحث: المبحث الأول: بماذا تثبت العادة؟ وفي ذلك فروع: ★ الأول: العادة في

(٦) قوله: وفي النزع عند العادة. كذا في النسخ والذي في نسخ الظهيرية: وفي النزع عن العادة وهو الصواب.

(٧) قوله: وكذا صوم يومين قبله. كذا في النسخ والصواب وكذا لو صام يومين قبله كما هو ظاهر.

(٨) قوله: إلا فيما نذكره. ظاهره رجوع الاستثناء إلى جميع ما قبله وليس كذلك بل هو راجع إلى الأقارير ولفظ الحالف.

(٩) قوله: وسيأتي في مسائل الإيمان. يعني في فصل تعارض العرف مع الشرع والضمير في سيأتي راجع إلى الاستثناء المفهوم من قوله إلا فيما نذكره وأما الاستثناء من الأقارير فذكره في المبحث الرابع من المباحث المتعلقة بالقاعدة.

باب الحيض ؛ اختلف فيها فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تثبت إلا بمرتين ، وعند أبي يوسف رحمه الله تثبت بمرة واحدة ، قالوا وعليه الفتوى وهل الخلاف في الأصلية أو في الجعلية أو فيها ؟ مستوفى في الخلاصة وغيرها .

١٠ - الثاني : تعليم الكلب الصائد يترك أكله للصيد بأن يصير الترك عادة وذلك بترك الأكل ثلاث مرات .

١١ - الثالث لم أر بماذا تثبت العادة بالإهداء للمقاضي المقتضية للقبول . ★ المبحث الثاني : إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت ؛ ولذا قالوا في البيع لو باع بدراهم أو دنانير وكانا في بلد اختلف فيه النقود مع الاختلاف في المالية والرواج انصرف البيع إلى الأغلب . قال في الهداية ؛ لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه . ومنها لو باع التاجر في السوق شيئاً بثمان ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهم أن البائع يأخذ كل جمعة قدرأ معلوماً انصرف إليه بلا بيان . قالوا لأن المعروف كالمشروط ولكن إذا باعه المشتري تولية ولم يبين التقسيط للمشتري هل يكون للمشتري الخيار ؟ فمنهم

(١٠) قوله : الثاني تعليم الكل الصائد الخ . أي تعليم الكلب الصائد يتحقق بترك أكله للصيد ثلاث مرات وأما البازي فبالرجوع إذا دعوته والفهد بالرجوع وترك الأكل كما في الاختيار .

(١١) قوله : الثالث لم أر بماذا تثبت العادة بالإهداء الخ . أقول ذكر العلامة محمد السمدي في كتابه الذي ألفه في القواعد أنها تثبت بمرة واحدة .

من أتتبه والجمهور على أنه يبيعه مرا بجة بلا بيان لكونه حالا
بالعقد ، ذكره الزيلعي في التولية . ومنها في استئجار الكاتب ،
قالوا الخبر عليه والأقلام . والخياط قالوا الخيط والإبرة عليه
عملا بالعرف . وينبغي أن يكون الكحل على الكحال للعرف
ومن هذا القبيل

١٢ - طعام العبد فإنه على المستأجر بخلاف علف الدابة فإنه على
المؤجر حتى لو شرط على المستأجر فسدت كما في البزازية ،

١٣ - بخلاف استئجار الظئر بطعامها وكسوتها فإنه جائز وإن كان
مجهولا للعرف . وتفرع على أن علف الدابة على مالکها دون
المستأجر إذ المستأجر لو تركها بلا علف حتى ماتت جوعاً لم
يضمن كما في البزازية . ومنها ما في وقف القنية : بعث شمعاً
في شهر رمضان إلى مسجد فاحترق وبقي منه ثلثه أو دونه
ليس للإمام ولا للمؤذن أن يأخذه بغير إذن الدافع ، ولو كان
العرف في ذلك كان له ذلك (انتهى) .

١٤ - ومنها البطالة في المدارس ، كأيام الأعياد ويوم عاشوراء وشهر

(١٢) قوله : وطعام العبد على المستأجر . يشمل باطلاه الإجارة مياومة .

(١٣) قوله : بخلاف استئجار الظئر بطعامها . أي بشرط طعامها وكسوتها على
المستأجر فإنه لا يفسد عقد الإجارة للعرف . هذا هو المراد وبه تظهر المخالفة .

(١٤) قوله : ومنها البطالة في المدارس الخ . في الذخيرة : قال أبو الليث : من يأخذ
الأجرة من الطلبة في يوم لا درس عليه أرجو أن يكون جائزاً (انتهى) . قيل : وهذا
النقل عن المشايخ يكفي لنا لكن ليس هذا على إطلاقه بل مقيد بما إذا كان مشغلا
بنوع تحصيل من العلم على ما نص عليه الإمام العتاي في فتاواه ولعل إطلاق الفقيه أي
الليث بناء على أن طلب العلم لا يخلو عن نوع تحصيل .

رمضان في درس الفقه لم أرها صريحة في كلامهم. والمسألة على وجهين فإن كانت مشروطة لم يسقط من المعلوم شيء وإلا فينبغي أن يلحق ببطالة القاضي. وقد اختلفوا في أخذ القاضي ما رتب له من بيت المال في يوم بطالته، فقال في المحيط أنه يأخذ في يوم البطالة لأنه يستريح لليوم الثاني وقيل لا يأخذ (انتهى)، وفي المنية: القاضي يستحق الكفاية من بيت المال في يوم البطالة في الأصح واختاره في منظومة ابن وهبان وقال إنه الأظهر فينبغي أن يكون كذلك في المدارس لأن يوم البطالة للإستراحة وفي الحقيقة يكون للمطالعة والتحرير عند ذي الهممة ولكن تعارف الفقهاء في زماننا بطلاة طويلة أدت إلى أن صار الغالب البطالة وأيام التدريس قليلة، وبعض المدرسين يتقدم في أخذ المعلوم على غيره محتجاً بأن المدرس من الشعائر مستدلاً بما في الحاوي القدسي، مع أن ما في الحاوي القدسي إنما هو في المدرس للمدرسة لا في كل مدرس، فخرج مدرس المسجد كما هو في مصر، والفرق بينهما أن المدرسة تتعطل إذا غاب المدرس بحيث تتعطل أصلاً بخلاف المسجد فإنه لا يتعطل لغية المدرس ★ فائدة: نقل في القنية أن الإمام للمسجد يسامح في كل شهر أسبوعاً للاستراحة أو لزيارة أهله.

١٥ - وعبارته في باب الإمامة: يترك الإمامة لزيارة أقربائه في

(١٥) قوله: وعبارته في باب الإمامة الخ. ليس في عبارة القنية ذكر الأسبوع في كل شهر فتبينه.

الرساتيق أسبوعاً أو نحوه أو لمصيبته أو لاستراحته لا بأس به .

١٦ - ومثله عفو في العادة والشرع (انتهى) . ومنها المدارس الموقوفة

على درس الحديث ولا يعلم مراد الواقف فيها هل يدرس فيها علم الحديث الذي هو معرفة المصطلح كمختصر ابن الصلاح ، أو يقرأ متن الحديث كالبخاري ومسلم ونحوهما ويتكلم على ما في الحديث من فقه أو عربية أو لغة أو مشكل أو اختلاف كما هو عرف الناس الآن ؟ قال الجلال السيوطي : وهو شرط المدرسة الشيخونية كما رأيته في شرط واقفها . قال وقد سأل شيخ الإسلام أبو الفضل بن حجر شيخه الحافظ أبا الفضل العراقي عن ذلك ، فأجاب بأن الظاهر اتباع شروط الواقفين فإنهم يختلفون في شروط ، وكذلك اصطلاح كل بلد ؛ فإن أهل الشام يلقون دروس الحديث بالسماع ويتكلم المدرس في بعض الأوقات ، بخلاف المصريين فإن العادة جرت بينهم في هذه الأعصار بالجمع بين الأمرين بحسب ما يقرأ فيها فيها من الحديث . * فصل * في تعارض العرف مع الشرع : فإذا تعارضاً قدم عرف الاستعمال خصوصاً في الأيمان ، فإذا حلف لا يجلس على الفراش أو على البساط أو لا يستضيء بالسراج لم يحنث بجلوسه على الأرض ولا بالاستضاءة بالشمس وإن سماها الله تعالى فراشاً وبساطاً وسمى

(١٦) قوله : ومثله عفو الخ . ظاهر أنه لا يحرم المرسوم المعين وقد نقل في البحر عن الخصاص أنه لا يستحق شيئاً منه بمقتضى كلام الخصاص فراجعه .

الشمس سراجاً. ولو حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بأكل لحم السمك وإن سباه الله تعالى لحماً في القرآن. ولو حلف لا يركب دابة فركب كافرأ لم يحنث وإن سباه الله تعالى دابة ولو حلف لا يجلس تحت سقف فجلس تحت السماء، لم يحنث وإن سباهها الله تعالى سقفا إلا في مسائل فيقدم الشرع على العرف: الأولى لو حلف لا يصلي لم يحنث بصلاة الجنازة كما في عامة الكتب. الثانية:

١٧ - لو حلف لا يصوم لم يحنث بمطلق الإمساك وإنما يحنث بصوم ساعة بعد طلوع الفجر بنيته من أهله. الثالثة: لو حلف لا ينكح فلانة حنث بالعقد لأنه النكاح الشائع شرعاً لا بالوطء كما في كشف الأسرار، بخلاف لا ينكح زوجته فإنه للوطء الرابعة:

١٨ - لو قال: لها إن رأيت الهلال فانت طالق، فعملت به من غير

(١٧) قوله: لو حلف لا يصوم الخ. الظاهر أن هذا مما قدم فيه عرف الشرع على عرف اللغة إلا أن يقال عرف الاستعمال في هذا موافق لعرف اللغة.

(١٨) قوله: لو قال لها إن رأيت الهلال الخ. قال بعض المحققين من مشايخنا هذه المسئلة رأيتها في المسائل المختصرة من القواعد الصغرى للشيخ ابن عبدالسلام وقال طلقت عند الشافعي حلاً للرؤية على العرفان وهذا خلاف الوضع وعرف الاستعمال وخالف أبو حنيفة رحمه الله في ذلك. واستدل الشافعي رحمه الله بصحة قول الناس رأينا الهلال وإن لم يره كلهم، وجوابه أن قول الناس رأينا الهلال مجاز نسبة فعل البعض إلى الكل كقول امرئ القيس فإن تقتلونا نقتلكم، معناه فإن تقتلوا بعضنا نقتلكم وليس ما استدل به الشافعي رحمه الله بما مر بمحل النزاع فإن مجاز محل النزاع لا يشهد بما ذكره فإنه علقه على نفس رؤيتها وهي واحدة لا ينسب إليها ما وجد في =

رؤية ينبغي أن يقع لكون الشارع استعمال الرؤية فيه بمعنى العلم في قوله عليه الصلاة والسلام « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته » فلو كان الشرع يقتضي الخصوص واللفظ يقتضي العموم اعتبرنا خصوص الشرع.

١٩ - قالوا لو أوصى لأقاربه لا يدخل الوارث اعتباراً لخصوص الشرع،

٢٠ - ولا يدخل ولدان والوالد للعرف. وهنا فرعان مخرجان لم أرهما الآن صريحاً؛ أحدهما: حلف لا يأكل لحماً

٢١ - لم يحنث بأكل الميتة. الثاني: حلف لا يبطأ لم يحنث بالوطء في الدبر، وأما لو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء تغير بغيره فالعبرة للغالب كما صرحوا به في الرضاع. * فصل في

= غيرها. واستدلال نوع آخر من المجاز لا يناسبه ولا يوافقه فلي تأمل. فقد كفانا إمامنا في الرد على إمامهم وعلى من تبعه من غير تحقيق ولا تبصر. وقال الحصري في التحرير: حلف لا يرى هلال كذا بالكوفة فكان بها ولم ير الهلال حنث لأنه عبارة عن الكينونة في ذلك الوقت في كونه. ثم قال ولو نوى حقيقة الرؤية صدق لأنه حقيقة وليس بمهجورة (انتهى).

(١٩) قوله: قالوا لو أوصى لأقاربه الخ. قيل: هذا فيما لو أوصى لأقارب نفسه أما لو أوصى لأقارب فلان ينبغي أن لا يخرج الوارث فلي تأمل.

(٢٠) قوله: ولا يدخل ولدان والوالد للعرف. في الخانية: وقف على ذوي قرابة لم يدخل فيه والده وولده وجده. رجل قال: أوصي هذه صدقة موقوفة على أقاربي أو ذوي قرابتي. قال هلال يصح الوقف، والذكر والأنثى سواء، ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده.

(٢١) قوله: لم يحنث بأكل الميتة. قيل: ولا يحنث بأكل لحم الخنزير والإنسان على القول المفتي به.

تعارض العرف مع اللغة: صرح الزيلعي وغيره بأن الأيمان مبنية على العرف لا على الحقائق اللغوية وعليها فروع: منها: لو حلف لا يأكل الخبز حنث بما يعتاده أهل بلده، ففي القاهرة لا يحنث إلا بخبز البر وفي طبرستان ينصرف إلى خبز الأرز، وفي زبيد إلى خبز الذرة والدخن، ولو أكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لم يحنث ولا يحنث بأكل القطائف إلا بالنية. ومنها: الشواء والطبيخ على اللحم،

٢٢ - فلا يحنث بالبادنجان والجزر المشوي، ولا يحنث بالمزورة في الطبيخ ولا بالأرز المطبوخ بالسمن بخلاف المطبوخ بالدهن ولا بقلية يابسة. ومنها: الرأس ما يباع في مصره فلا يحنث إلا برأس الغنم: ومنها حلف لا يدخل بيتاً فدخل ضيعة أو كنيسة أو بيت نار أو الكعبة لم يحنث. * تنبيه: خرجت عن بناء الأيمان على العرف مسائل: الأولى: حلف لا يأكل لحماً يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي على ما في الكنز ولكن الفتوى على خلافه. وجواب الزيلعي بأنه عرف عملي فلا يصلح مقيداً بخلاف العرف اللفظي فقد رده في فتح القدير بقولهم في الاصول: الحقيقة تترك بدلالة العادة إذ ليست العادة إلا عرفاً عملياً (انتهى). الثانية: حلف لا يركب حيواناً يحنث بالركوب على الإنسان لتناول اللفظ والعرف

(٢٢) قوله: فلا يحنث بالبادنجان والجزر المشوي الخ. هذا قولها وهو المفتى به كما في الخلاصة.

العملي وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيداً، ذكره الزيلعي.

٢٣ - بخلاف لا يركب دابة

٢٤ - كما قدمناه. وقد استمر على ما مهده وقد علمت رده لكن لم يجب ابن الهمام عن هذا الفرع. الثالثة: لو حلف لا يهدم بيتاً حنث بهدم بيت العنكبوت، بخلاف لا يدخل بيتاً وفرق الزيلعي بينهما بإمكان العمل بحقيقته في الهدم، بخلاف الدخول ولو صح هذا الملك لم يصح بناء الأيمان على العرف إلا عند تعذر العمل بحقيقته اللغوية. الرابعة: حلف لا يأكل لحماً حنث بأكل الكبدة والكروش على ما في الكنز مع انه لا يسمى لحماً عرفاً ولذا قال في المحيط انه إنما يحنث على عادة أهل الكوفة وأما في عرفنا فلا يحنث لأنه لا يعد لحماً (انتهى). وهو حسن جداً، ومن هذا وامثاله علم ان العجمي يعتبر عرفه قطعاً، ومن هنا قال الزيلعي في قول صاحب الكنز: والواقف على السطح داخل. ان المختار لا يحنث في العجم لأنه لا يسمى داخلياً عندهم (انتهى). ★ المبحث الثالث: العادة المطردة هل تنزل منزلة الشرط؟ قال في اجارة الظهيرية:

(٢٣) قوله: بخلاف لا يركب دابة. يعني فلا يحنث لو ركب انساناً كافراً كان أو مسلماً.

(٢٤) قوله: كما قدمناه. الذي قدمه في فصل تعارض العرف مع الشرع لو حلف لا يركب دابة فركب كافراً لم يحنث فخصه بالكافر. ومقتضى ما هنا عدم التخصيص.

والمعروف عرفاً كالمشروط شرعاً (انتهى). وقالوا في
 الاجارات لو دفع ثوباً إلى خياط ليخيطه له او إلى صباغ
 ليصبغه له ولم يعين له اجرة، ثم اختلفا في الأجر وعدمه وقد
 جرت العادة بالعمل بالاجرة؛ فهل ينزل منزلة شرط الاجرة؟
 فيه اختلاف قال الامام الأعظم: لا اجرة له، وقال أبو
 يوسف رحمه الله: إن كان الصباغ حريفاً له أي معاملاً له فله
 الاجر وإلا لا. وقال محمد رحمه الله: ان كان الصباغ معروفاً
 بهذه الصنعة بالأجر وقيام حاله بها كان القول قوله، والا فلا
 اعتبار للظاهر المعتاد. وقال الزيلعي؛ والفتوى على قول محمد
 رحمه الله (انتهى). ولا خصوصية لصباغ بل كل صانع
 نصب نفسه للعمل بأجرة فان السكوت كالاشتراط. ومن هذا
 القبيل نزول الخان ودخول الحمام والدلال كما في البزازية.
 ومن هذا القبيل المعد للاستغلال كما في الملتقط. ولذا قالوا
 المعروف كالمشروط، فعلى المفتي به صارت عادته كالمشروط
 صريحاً. وهنا مسألتان لم ارهما الآن. يمكن تخريجها على ان
 المعروف كالمشروط، وفي البزازية المشروط عرفاً كالمشروط
 شرعاً.

٢٥ - منها: لو جرت عادة المقرض برد ازيد مما اقترض هل يحرم
 إقراضه تنزيلاً لعادته بمنزلة الشرط؟ ومنها لو بارز كافراً

(٢٥) قوله: ومنها لو جرت عادة المقرض. الصواب ان يقال: الاولى أي من
 المسئلتين اللتين لم يرهما هل يحرم إقراضه؟ قبل: الذي يؤدي اليه نظر الفقيه انه لا يحرم
 لأنه يحمل على المكافأة على المعروف وهو مندوب اليه شرعاً حيث دفعه المقرض قرضاً =

مسلماً واطردت العادة بالأمان للكافر، هل يكون بمنزلة
 اشتراط الامان له فيحرم على المسلمين اعانة المسلم عليه؟
 وحين تأليف هذا المحل ورد عليّ سؤال فيمن أجر مطبخاً
 لطبخ السكر وفيه فخار، اذن للمستأجر في استعمالها فتلف
 ذلك وقد جرى العرف في المطابخ بضمائها على المستأجر،
 ٢٦ - فأجبت بأن المعروف كالمشروط فصار كأنه صرح بضمائها
 عليه. والعارية إذا اشترط فيها الضمان على المستعير
 ٢٧ - تصير مضمونة عندنا في رواية. ذكره الزيلعي في العارية

= محضاً فجازاه عليه ولم يشترط ودفعه المستقرض لا على وجه الربا. ويظهر في الثانية
 حرمة الاعانة للعادة المطردة تأمل. ومنها الصواب ان يقول: والثانية.

(٢٦) قوله: فأجبت بان المعروف كالمشروط. قيل عليه: لا ينبغي بل لا يجوز
 ان يفتى بهذا اصلاً لان رواية الضمان على تقدير التصريح بالشرط انما ذكرت على
 سبيل ارخاء العنان مع الشافعي القائل بالضمان في الحديث. وإلا فقال ابدأ. فقله:
 ابدأ تفيد العموم وشمول حال الشرط، ومع ذلك صرح به واقره، فقال: ولو شرط
 فيها الضمان وانما الضمان بالتعدي. ونقل عن الينابيع ما ذكر عن البزازية ايضاً وفيه
 الشرط لغو ولا تضمن ففي كل ذلك تأكيد للحكم وتحذير من ان يعمل بتلك الرواية
 المخالفة للدراية على تقدير التصريح بالشرط، وأما عند عدمه فجميع المتون والشروح
 تنادي بأنه قول مقبول لا مجروح. قال الإمام المعروف بقاضيخان في فتاواه: رجل
 اعار شيئاً وشرط ان يكون المستعير ضامناً لما هلك في يده لم يصح هذا الضمان ولا
 يكون ضامناً عندنا ومثله في الخلاصة وغيره (انتهى). هذا وما ذكره المصنف رحمه
 الله من الجواب مخالف لما ذكره نفسه في الفوائد الزينية انه لا يحل الإفتاء من القواعد
 والضوابط وانما على المفتي حكاية النقل الصريح كما صرحوا به.

(٢٧) قوله: تصير مضمونة عندنا في رواية. فيه اشعار بان الصحيح المفتي به
 خلافها وحينئذ فلا حاجة الى ما اطال به بعض ارباب الحواشي.

وجزم به في الجوهرة ولم يقل في رواية لكن نقل بعده فرع
البزازية عن الينابيع ثم قال:

٢٨ - وأما الوديعة والعين المؤجرة فلا يضمنان بحال (انتهى).

ولكن في البزازية: قال اعزني هذا على أنه إن ضاع فأنا
ضامن له فأعاره فضاع لم يضمن (انتهى). ومما تفرع على ان
المعروف كالمشروط لو جهز الاب بنته جهازاً ودفعه لها ثم

٢٩ - ادعى انها عارية ولا بينة ففيه اختلاف؛ والفتوى انه إن كان

العرف مستمراً ان الأب يدفع ذلك الجهاز ملكاً لا عارية لم
يقبل قوله، وإن كان العرف مشتركاً فالقول للأب كذا في
شرح منظومة ابن وهبان. وقال قاضيخان وعندي أن الأب
إن كان من كرام الناس واشرافهم لم يقبل قوله، وإن كان
من اوساط الناس كان القول قوله (انتهى). وفي الكبرى
للخاصي ان القول للزوج بعد موتها وعلى الاب البينة

٣٠ - لأن الظاهر شاهد للزوج كمن دفع ثوباً إلى قصار ليقصره ولم

يذكر الاجر

(٢٨) قوله: وأما الوديعة والعين المؤجرة الخ. هذا يخالف ما سياتي نقله عن
الزيلعي من ان العين المودعة اذا استوجر على حفظها وهكلت يضمنها المودع. ذكر
ذلك الزيلعي في بحث الأجير المشترك. وظاهر كلامه ان المسئلة المذكورة محل اتفاق
وكذا ذكر المسئلة في الهداية من الاجارات وفي النهاية فليتأمل هنا عند الفتوى.

(٢٩) قوله: ثم ادعى انها عارية. قيل: هذا مقيد بما إذا كان الأب يدفع لكل
عارية أما لو جرت العادة بدفع البعض فلا. وهذا تقييد لطيف نص عليه في جامع
المضمرات.

(٣٠) قوله: لأن الظاهر شاهد للزوج. وذلك ان الاصل أن يكون الاملاك في =

٣١ - فإنه يحمل على الاجارة بشهادة الظاهر (انتهى). وعلى كل قول فالمنظور اليه العرف؛ فالقول المفتي به نظر إلى عرف بلدهما، وقاضيخان نظر إلى حال الأب في العرف، وما في الكبرى نظر إلى مطلق العرف من ان الاب إنما يجهز ملكاً؛ وفي الملتقط من البيوع وعن أبي القاسم الصفار: الاشياء على ظاهر ما جرت به العادة؛ فان كان الغالب الحلال في الاسواق لا يجب السؤال، وإن كان الغالب الحرام في وقت أو كان الرجل يأخذ المال من حيث وجده ولا يتأمل في الحلال والحرام فالسؤال عنه حسن (انتهى). وفيه ايضاً أن دخول البرذعة والإكاف في بيع الحمار مبني على العرف، وفيه ايضاً أن حمل الاجير الأحمال إلى داخل الباب مبني على التعارف، ذكره في الاجارات. وفي اجارات منية المفتي: رجل دفع غلامه إلى حائك مدة معلومة ليتعلم النسج ولم يشترط الاجر على احد فلما علم العمل طلب الأستاذ الأجر من المولى والمولى من الأستاذ؛ ينظر إلى عرف أهل تلك البلدة في ذلك العمل فإن كان العرف يشهد للاستاذ؛ يحكم بأجر مثل تعليم ذلك العمل على المولى وإن كان يشهد للمولى فأجر مثل ذلك الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه (انتهى).

٣٢ - ومما بنوه على العرف

= يد الملك فيكون ما في يد الزوجة ملكاً لها ظاهراً.

(٣١) قوله: فإنه يحمل على الاجارة. هو قول محمد وتقدم ان الفتوى عليه.

(٣٢) قوله: ومما بنوه على العرف. قيل عليه: كون هذا مبنياً على العرف غير =

٣٣ - أن أكثر أهل السوق إذا استأجروا حراساً وكره الباقون فإن الأجرة تؤخذ من الكل، وكذا في منافع القرية وقمامة في منية المفتي،

٣٤ - وفيها لو دفع غزلاً إلى حائك لينسجه بالنصف جوزه مشايخ بخارى وأبو الليث وغيره للعرف (انتهى). ★ المبحث الرابع: العرف الذي تحمل عليه الالفاظ

٣٥ - إنما هو المقارن السابق دون المتأخر؛

٣٦ - ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطارىء

= معروف (انتهى). وقيل لا يقال لا وجه للبناء لأن الكلام فيما إذا لم يقع عقد الاجارة كما يفيد التمثيل بالمسائل السابقة لانا نقول القاعدة اعم ويصح بناء المسئلة المذكورة عليها إذا الحاصل ان اكثر أهل السوق إذا استأجروا اجيراً وجرت العادة ان الاجر يكون على الكل فهو عليهم لأن كونه على الكل هو المعروف فهو كالمشروط. (٣٣) قوله: ان أكثر أهل السوق لو استأجروا الخ. وكذا لو استأجر رئيس السوق وقد افتي بذلك المصنف رحمه الله.

(٣٤) قوله: وفيها لو دفع الى حائك الخ. استفيد منه تقييد مسئلة قفيز الطحان بما إذا لم يجر فيها عرف أهل بخارى وجازت عندهم.

(٣٥) قوله: إنما هو المقارن السابق. أي السابق لوقت اللفظ واستقر حتى صار في وقت الملفوظ به وأما المقارن الطارىء فلا اثر له ولا ينزل عليه اللفظ السابق وبهذا التقرير يندفع ما عساه يقال: كيف يكون العرف مقارناً سابقاً وسقط؟ قيل: الظاهر أو السابق وسقطت أو سهواً.

(٣٦) قوله: ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطارىء. قال الزركشي في قواعد واغرب من حكي في جواز التخصيص به قولان وبني بعضهم على ذلك مستلثين احدهما ما يتعلق بالبطالة في المدارس فقد اشتهر في هذه الأعصار ترك الدروس في =

٣٧ - فلذا اعتبر في المعاملات ولم يعتبر في التعليق فيبقى على عمومه ولا يخصه العرف. وفي آخر المبسوط إذا أراد الرجل ان يغيب فحلفته امرأته فقال كل جارية اشتريتها فهي حرة، وهو يعني كل سفينة جارية، عمل بنيته ولا يقع عليه العتق قال الله تعالى ﴿ولله الجوازي المنشآت في البحر كالأعلام﴾^(١) والمراد السفن، فاذا نوى ذلك عملت نيته لأنها ظالمة في هذا الاستحلاف ونية المظلوم فيما يحلف عليه معتبرة، وان حلفته بطلاق كل امرأة اتزوجها عليك فليقل كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق وهو ينوي بذلك كل امرأة اتزوجها على رقبتك فيعمل بنيته لأنه نوى حقيقة كلامه (انتهى). وأما الاقرار فهو إخبار عن وجوب سابق، وربما يقدم الوجوب على العرف الغالب وكذا لو اقر بدراهم ثم

= الاشهر الثلاثة. الثانية كسوة الكعبة، فان ابن عبدان منع من بيعها واوجب رد من حل منها شيئاً.

(٣٧) قوله: فلذا اعتبر العرف في المعاملات ولم يعتبر في التعليق. اعلم ان العادة الغالبة إنما تقيد لفظ المطلق إذا تعلق بانشاء امر في الحال دون ما يقع اخباراً عن متقدم فلا يقيد العرف المتأخر. وقال بعضهم: العادة الغالبة إنما تؤثر في المعاملات لكثرة وقوعها او رغبة الناس فيما يروج في البقعة غالباً، ولا تؤثر في التعليق والاقرار والدعوى بل يبقى اللفظ على عمومه فيها. أما في التعليق فلقلّة وقوعه، وأما في الاقرار والدعوى فلأنه إخبار عن وجوب سابق وربما تقدم الوجوب على العرف الغالب أو غلب في بقعة اخرى.

(١) سورة الرحمن، آية ٢٤.

فسرها انها زيوف او نبهجة يصدق ان وصل . وان اقر
بألف من ثمن متاع او قرض لم يصدق . عند الامام إذا قال
هي زيوف وصل او فصل وصدقه ان وصل ، وان اقر بألف
غصباً أو ودیعة قال هي زيوف صدق مطلقاً . وكذا الدعوى
لا تنزل على العادة لأن الدعوى والاقرار إخبار بما تقدم فلا
يقيده العرف المتأخر بخلاف العقد فإنه باشره للحال فقيده
العرف . قال في البزابة من الدعوى معزياً إلى اللامشي : إذا
كانت النقود في البلد مختلفة احدها اروج لا تصح الدعوى ما
لم يبين ، وكذا لو اقر بعشرة دنانير حر وفي البلد نقود مختلفة
حر لا يصلح بلا بيان ، بخلاف البيع فإنه ينصرف إلى الاروج
(انتهى) . وقد اوسعنا الكلام على ذلك في شرح الكنز من
اول البيع . ويمكن ان تخرج عليها مسألتان ؛ احدهما مسألة
البطالة في المدارس فإذا استمر عرف بها في اشهر مخصوصة
حمل عليها ما وقف بعدها لا ما وقف قبلها . الثانية : إذا شرط
الواقف النظر للحاكم وكان الحاكم إذ ذاك شافعياً ثم صار الآن
حنفياً لا قاضي غيره إلا نيابة . هل يكون النظر له لأنه الحاكم
اولاً لأنه متأخر فلا يحمل المتقدم عليه ؟

٣٨ - فمقتضى القاعدة الثانية . ولكن قالوا في الأيمان لو حلفه وإلى بلدة

(٣٨) قوله : فمقتضى القاعدة الثانية . فيه ان أل في الحاكم للعهد كما هو الظاهر
وقضية كون النظر لذلك الحاكم شافعياً أو كان حنفياً وكونه شافعياً في نفس الامر إذ
ذاك لا يقتضي ان يكون له دخل في ثبوت الحكم فالظاهر إذا كان النظر له وان صار
حنفياً فيما علمت وكون المسئلة من جزئيات القاعدة في حيز المنع فتدبر .

٣٩ - ليعلمه بكل داعر دخل البلدة بطلت اليمين بعزل الوالي فلا

يبحث إذا لم يعلم الوالي الثاني. ولم ار الآن حكم

٤٠ - ما إذا حلف متى رأى منكراً رفعه الى القاضي؛ هل يعين

القاضي حالة اليمين؟ ومن هذا النوع لو وقف بلداً على الحرم

الشريف وشرط النظر للقاضي هل ينصرف إلى قاضي الحرم

أو قاضي البلدة الموقوفة أو قاضي بلد الواقف؟ ينبغي ان

يستخرج من مسألة ما لو كان اليتيم في بلد وماله في بلد آخر

فهل النظر عليه لقاضي بلد اليتيم او لقاضي بلد ماله؟ صرحوا

بالاول فينبغي ان يكون النظر لقاضي الحرم.

٤١ - ويمكن ان يقال ان الارجح كون النظر لقاضي البلد الموقوفة

لانه اعرف بمصالحها فالظاهر ان الواقف قصده وبه تحصل

المصلحة.

٤٢ - وقد اختلفوا فيما إذا كان العقار لا في ولاية القاضي وتنازعا

(٣٩) قوله: ليعلمه بكل داعر. الدعر بفتحتين والدعارة بالفتح الخبث والفسق

وبابه ضرب. وعلم كذا في مختار الصحاح.

(٤٠) قوله: ما إذا حلف متى رأى منكراً الخ. ان كان ضمير حلف للوالي فلا

يخلو من أن يكون المراد بالقاضي وقت الحلف على ان أل للعهد او القاضي وقت رؤية

المنكر فان كان الاول فالظاهر انحلال اليمين بعزل القاضي المذكور وان كان الثاني

بقيت اليمين بعد عزل القاضي وقت الحلف كما لا يخفي على ذي بصيرة.

(٤١) قوله: ويمكن ان يقال. قال بعض الفضلاء: هذا هو الحق الذي لا شبهة

فيه والفرق بينه وبين المسئلة ظاهر لذوي الطبع السليم.

(٤٢) قوله: وقد اختلفوا فيما إذا كان العقار لا في ولاية القاضي. في الخلاصة

الصحيح ان قضاء القاضي في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته. ومثله في =

فيه عند قاض آخر ، فمنهم من قال لم يصح قضاؤه ، ومنهم من نظر إلى التداعي والترافع . واختلف التصحيح في هذه المسألة ★ تنبيه : ★ هل يعتبر في بناء الأحكام العرف العام أو مطلق العرف ولو كان خاصاً ؟ المذهب الأول : قال في البزازية معزياً إلى الامام البخاري الذي ختم به الفقه :

- ٤٣ - الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص وقيل يثبت (انتهى) .
- ٤٤ - ويتفرع على ذلك لو استقرض ألفاً واستأجر المقرض لحفظ امرأة أو ملعقة كل شهر بعشرة
- ٤٥ - وقيمتها لا تزيد على الاجر ففيها ثلاثة اقوال : صحة الإجارة بلا كراهة اعتباراً لعرف خواص بخارى .
- ٤٦ - والصحة مع الكراهة للاختلاف ، والفساد لان صحة الاجارة

= البزازية وغيرها وعليه مشى في التنوير وحكى القول الآخر بقول ذكره في مسائل شتى آخر الكتاب .

(٤٣) قوله : الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص . يفهم منه ان الحكم الخاص يثبت بالعرف الخاص وفيها ما تقدم في الكلام على المدارس الموقوفة على درس الحديث ولا يعلم مراد الواقف منها هل يدرس فيها علم الحديث الذي هو معرفة المصطلح او يقرأ متن الحديث حيث قيل باتباع اصطلاح كل بلد .

(٤٤) قوله : ويتفرع على ذلك لو استقرض ألفاً واستأجر المقرض الخ . يعني لاجل حل المراجعة في القرض .

(٤٥) قوله : وقيمتها لا تزيد على الاجر . يفهم منه انه لو كانت قيمتها مقدار اجر الحفظ وزيادة انه تصح الاجارة ان لم تكن مشروطة في القرض وبه صرح في القنية .

(٤٦) قوله : والصحة مع الكراهة الخ . يعني صيانة للناس عن الوقوع في الربا المحض .

بالتعارف العام ولم يوجد وقد افتي الاكابر بفسادها. وفي
القنية من باب استئجار المستقرض المقرض: التعارف الذي
ثبت به الاحكام لا يثبت بتعارف اهل بلدة واحدة عند
البعض. وعند البعض

- ٤٧ - ان كان يثبت ولكن احدثه بعض اهل بخارى فلم يكن متعارفاً
مطلقاً، كيف وإن هذا الشيء لم يعرفه عامتهم بل تعارفه
خواصهم فلا يثبت التعارف بهذا القدر، قال رضي الله عنه:
٤٨ - وهو الصواب (انتهى). وذكر فيها من كتاب الكراهية قبيل
التحري؛ لو تواضع اهل بلدة على زيادة في سنجاتهم التي
توزن بها الدراهم والابريسم على مخالفة سائر البلدان ليس لهم
ذلك (انتهى). وفي اجارة البزازية في اجارة الاصل؛
استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه فالاجارة فاسدة ويجب اجر
المثل لا يتجاوز به المسمى، وكذا اذا دفع الى حائك غزلا
على ان ينسجه بالثلث. ومشايخ بلخ وخوارزم أفتوا يجوز
اجارة الحائك للعرف وبه افتي ابو علي النسفي ايضاً؛

(٤٧) قوله: ان كان يثبت. كذا في النسخ بلا واو، والاولى الواو كما في نسخ
القنية.

(٤٨) قوله: وهو الصواب. لان الاجارة بيع المعدوم وجوزت على منافاة الدليل
للحاجة فاذا وردت على ما لا يحتاج المستأجر على استيفاء منافعه لا تجوز الاجارة
والمستقرض اذا استأجر المقرض ليحفظ مرآة او ملعقة غير محتاج الى هذا العقد لحفظ
العين وانما استأجره ليتوسل به المقرض الى المراجعة وان كان على منافاة الدليل
وانعدمت الحاجة المجوزة لم يجوز، بخلاف جواز بيع المقرض من المستقرض مما يساوي
طسوجا بعشرة دنانير، فانه على وفاق الدليل لانه بيع موجود مملوك له بالقاضي.

٤٩ - الفتوى على جواب الكتاب لا الطحان

٥٠ - لانه منصوص عليه فيلزم ابطال النص، (انتهى). وفيها من

البيع الفاسد في الكلام على بيع الوفاء في القول السادس من
انه صحيح. قالوا لحاجة الناس إليه فراراً من الربا فأهل بلخ
اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكرم. وأهل بخارى
اعتادوا الاجارة الطويلة ولا يمكن في الاشجار فاضطروا الى
بيعها وفاء. وما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه
(انتهى). والحاصل ان المذهب عدم اعتبار العرف الخاص،
ولكن افق كثير من المشايخ باعتباره؛

٥١ - فاقول على اعتباره

٥٢ - ينبغي ان يفتى بأن ما يقع في بعض اسواق القاهرة من خلو

(٤٩) قوله: والفتوى. على جواب الكتاب وهو عدم الجواز.

(٥٠) قوله: لانه منصوص عليه. اي عدم الجواز منصوص عليه بالنهي عن قفيز
الطحان وهو في معناه.

(٥١) قوله: فاقول على اعتباره. ينبغي ان يفتى بان ما يقع في بعض اسواق
القاهرة من خلو الخوانيت لازماً ويصير الخلو في الخانات حقاً له قيل عليه: كيف
ينبغي ان يفتى به مع كونه مخالفاً للقواعد الشرعية الشريفة (انتهى). وقال شيخنا في
الرسالة المسماة بمفيدة الحسنى لدفع ظن الخلو بالسكنى بعد أن نقل كلام المصنف رحمه
الله.

(٥٢) قوله: ينبغي الخ. مما لا ينبغي فانه لا مماثلة بين ما اعتبر من المسائل
المبنية على عرف الخاص وبين الخلو لان اعتباراً العرف الخاص على ما قيل به في جميع
تلك المسائل ضررها التزم به فاعلها مختاراً لنفسه او مقتصرأ في استيفاء شرط يمنع عنه
الضرر، واما الوقف فناظره لا يملك اتلافه ولا تعطيله. اقول: ولا الوقف، هذا هو =

الخوانيت لازم ويصير الخلو في الحانوت حقاً له؛ فلا يملك صاحب الحانوت اخراجه منها ولا اجارتها لغيره، ولو كانت وقفاً. وقد وقع في حوانيت الجملون بالغورية ان السلطان الغوري لما بناها اسكنها للتجار بالخلو وجعل لكل حانوت قدراً اخذه منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف، وكذا اقول على اعتبار العرف الخاص، قد تعارف الفقهاء بالقاهرة النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها وتعارفوا ذلك

= الفرق الجلي وقد ثبت ان المذهب عدم اعتبار العرف الخاص فكيف يقول لا يمكن صاحب الحانوت اخراج صاحب الخلو منها ولا يمكنه اجارتها لغيره ولو كانت وقفاً ليس هذا حجراً على الحر المكلف عما يملكه شرعاً بما لم يقل به صاحب المذهب. ومن المقرر ان حفظ المال من الكليات الخمس المجمع عليها في سائر الاديان. ويمنع المالك من اجارة ملكه بلزوم اتلاف ماله، ولم يأذن به الشارع مثل ما لو رضي بالربا مع غيره وكرضاه بقفيز الطحان وبعض عمله اجرة هو ممنوع منه شرعاً. ومن المقرر ان صاحب الخلو لا يعطي اجرة الاشياء يسيراً ويأخذ هو في نظير خلوه قدراً كثيراً، يجوز هذا حتى في الوقف. وقد نص على ان من سكن في الوقف يلزم اجرته بالغاً ما بلغت ويمنعه الناظر من اجارة الحانوت الوقف لغير صاحب الخلو يفوت نفع الوقف، وينعدم علته ويتعطل ما جعله الواقف من نحو إقامة شعائر مسجد بدفع اجرة الدكان مثلاً للقائم بها فان صاحب الخلو اذا لم يستأجر باجرة المثل للوقف، وقد لا يستأجر ولا يسكن غيره، يضع نفع الوقف لما لم يقل به امام المذهب، ولا احد من اهل مذهبه. ثم قال: هذا ما ظهر لي في رد جواز الخلو باعتبار العرف الخاص عند اثمتنا الاعلام. واما ظن مشروعيته بلفظ السكنى فلا التفات اليه بوجه لا خاص ولا عام (انتهى). قوله: واما ظن مشروعيته بلفظ السكنى اشار به الى الرد على محمد بن بلال الحنفي حيث صنف رسالة في جواز الخلو اخذاً مما نص عليه في جامع الفصولين في الفصل السادس عشر وغيره نقلاً عن الذخيرة والفتاوى الكبرى والخلاصة وفتاوى =

= قاضيخان وواقعات الضريري: اشترى سكنى وقف فقال المتولي ما اذنت له بالسكنى فامر به بالرفع فلو اشتراه بشرط القرار فله الرجوع على بايعه والا فلا يرجع عليه بضمنه ولا بنقصانه (انتهى). قيل: وفي الاخذ من الذخيرة في ذلك نظر فليتأمل. واعلم انه ذكر في فصل العيوب عن الفتاوى الخانية: رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فأجر المشتري الحانوت بكذا فظهر ان اجرة الحانوت اكثر من ذلك قالوا: ليس له ان يرد السكنى بهذا العيب لان هذا ليس بعيب في الحانوت (انتهى). قال تقي الدين بن معروف الزاهد: هذا نقل صريح في جواز بيع الخلو المتعارف في زماننا ولزومه فليتأمل. قال بعض الفضلاء: وقد وقع عن بعض الفضلاء نزاع في ذلك فاستفتيت المولى الاعظم مفتي دار السلطنة السلمانية مولانا أبا المسعود نغمده الله بغفرانه فأيد كلام محوره بقوله: نقل صريح في جواز بيع الخلو فضلا عن كونه نقلا صريحا فان كنت في ريب من ذلك فعليك بالرجوع الى الكتب الفقهية إذ المراد من السكنى ليس ما توهموه بل المراد بها العمارة فلا دلالة فيه على جواز بيع الخلو، فضلا عن كونه نقلا صريحا فان كنت في ريب من ذلك فعليك بالرجوع الى الكتب الفقهية فلعلك تجد فيها ما يرفع دغدغة قلبك، ثم ان المرحوم الاستاذ المذبور نور الله تعالى مرقده، رأينا كثيراً من فتاواه على خلاف ما نقله هذا القائل (انتهى). اقول: دعوى ان السكنى العمارة ممنوع بل المراد السكنى الدكان ما يكون من الخشب مركباً فيها، يدل على ذلك ما ذكره العمادي في الفصل الحادي عشر في شهادات الجامع: اذا ادعى سكنى دار او حانوت وبين حدوده لا يصح لان السكنى نقلي فلا يحدد. وذكر رشيد الدين في فتاواه: وان كان السكنى نقلياً لكن لما اتصل بالارض اتصال تأييد كان تعريفه بمثابة تعريف الارض، لان في سائر النقلات لا يكون تعريفه بالحدود، لان النقل ممكن فوق الاستغناء بالاشارة اليه عن ذكر الحدود. واما السكنى فلا يمكن لانه مركب في البناء تركيب فراد فالتحق بما لا يمكن نقله اصلاً (انتهى). فظهر لك بهذا ان السكنى هو ما يكون مركباً في الحانوت متصلاً به فهو اسم عين لا اسم معنى كما فهمه البعض. وليس في كلامهم ما يفيد ما توهمه هذا البعض. وهل يجوز الاستدلال ببعض كلام لا يعلم منه مراد المتكلم الا ترى تمام العبادة الذي نص فيها على حقيقة السكنى انه شيء مركب يرفع، فهل يستفاد من هذا المعنى المعبر عنه بالخلو بظن ان =

.....

= الخلو يرفع ثم يرد على بايعه ويقال: فلو اشتراه بشرط القرار فيرجع على بايعه بثمنه ويرد عليه والا فلا يرجع بثمنه ولا نقصانه الحاصل بالقلع من الدكان. سبحانه هذا بهتان عظيم. وقد نقل بعض الفضلاء عن واقعات الضريري ما نصه: رجل في يده دكان فغاب ورفع المتولي امره الى القاضي فأمر القاضي بفسخه واجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو اولى بدكانه وان شاء اجاز الاجارة ويرجع بخلوه على المستأجر ويؤمر المستأجر باداء ذلك ان رضي به والا يؤمر بالخروج من الدكان (انتهى). قيل: فان كان المراد بالخلو في عبارته ما هو المتعارف من انه اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها فهو نص في المسئلة والله تعالى أعلم. اقول ما نقله عن واقعات الضريري من ذكر لفظة الخلو فضلاً عن ان يكون المراد بها ما هو المتعارف كذب، فان الثقات من النقلة كصاحب الجمع بين الفصولين نقل عبارات واقعات الضريري ولم يذكر فيها لفظ الخلو كيف وقد ذكر العراقي من المالكية ان مسألة الخلو لم يقع في كلام الفقهاء التعرض لها ١٤! وسيأتي قريباً. وقد اشتهر نسبة مسألة الخلو إلى مذهب عالم المدينة مالك بن انس. والحال ان ليس فيها نص عنه ولا عن احد من اصحابه، حتى قال البدر العراقي انه لم يقع في كلام الفقهاء التعرض بمسألة الخلو فيما أعلم وانما فيها فتياً للعلامة ناصر الدين اللقساني المالكي بناها على العرف وخرجها عليه وهو من اهل التخريج فيعتبر تخريجها وان نوزع فيه وقد اشتهرت فتياه في المشارق والمغارب وتلقاها علماء عصره بالقبول وهبت عليها نسبات الصبا والقبول ولنذكر صور السؤال والجواب والله الهادي للصواب. فنص السؤال ما تقول السادات العلماء ائمة الدين رحمهم الله في خلو الحوانيت الذي صار عرفاً بين الناس في هذه البلدة وغيرها وورثت الناس في ذلك ما لا كثيراً حتى وصل خلو الحانوت في بعض الاسواق اربعمائة دينار ذهباً جديداً؟! فهل اذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوت مورثه عملاً بعرف ما عليه الناس ام لا وهل اذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فانه يوفي ذلك من خلو حانوته؟ افتونا مأجورين. ونص الجواب الحمد لله رب العالمين نعم اذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فانه يوفي من خلو حانوته والله سبحانه اعلم بالصواب (انتهى). ثم ان حقيقة الخلو كما قاله العلامة نورالدين علي الاجهوري المالكي في باب العارية من =

= شرح مختصر الشيخ خليل انه اسم لم يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها (انتهى). وظاهره سواء كانت تلك المنفعة عمارة كأن يكون في الوقت اماكن آيلة الى الخراب فيكرها ناظر الوقف لمن يعمرها ويكون ما صرفه خلوا له ويصير شريكاً للواقف بما زادته عمارته. مثلاً لو كانت الأماكن قبل العمارة بنصف كل يوم وصارت بعدها تكثر بثلاثة انصاف فيكون صاحب الخلو شريكاً بالثلث والثلثين فإذا احتاجت تلك المحلات الى عمارة كان على الواقف في تلك الصورة مثلاً الثلث وعلى صاحب الخلو الثلثان، او كانت المنفعة غير عمارة كوقيد مصباح مثلاً ولوازمه لا خصوص العمارة خلافاً لمن خص المنفعة بها دون غيرها اذ المعتبر انما هو عود الدراهم لمنفعته في الوقت، كأن يكون في الوقف عمارة كانت او غيرها وسواء كان الاذن في ذلك للواقف او للناظر خلافاً لمن خصه بالواقف؛ واما ما ينفع من خلو الخوانيت لمن هو مستأجر كل شهر بكذا، فقد قال فيه بعضهم ان من ملك المنفعة ملكه نظراً لكون العقد صحيحاً فالمستأجر قد ملك المنفعة وحينئذ فله اخذ الخلو ويورث عنه وما كونه اجارة لازمة فهذا لا نزاع فيه ووجهه ان الواقف لما يريد ان يبني محلاً للوقف فيأتي له اناس يدفعون له دراهم على ان يكون لكل شخص محل من تلك المواضع التي يريد الواقف بناءها فاذا قبل منهم تلك الدراهم فكأنه باعهم تلك الحصة بما دفعوه له وكأنه لم يقف جزء من تلك الحصة التي لكل، وغايته انه وظف عليهم كل شهر كذا فليس للواقف فيه بعد ذلك تصرف الا بقبض الحصة الموظفة فقط وليس له ان يوجهه لغيره، وكان رب الخلو صار شريكاً للواقف في تلك الحصة. وشروط صحة الخلو ان يكون ما بذل من الدراهم عائداً على جهة الوقف بان ينتفع بها فيه فما يفعل الآن من اخذ الناظر الدراهم ممن في يده الخلو ويصرفها في مصالح نفسه هو بحيث لا تعود على الوقف منها شيء ويجعل لدافعها خلواً في الوقف. فهذا الخلو غير صحيح ويرجع الدافع بدراهمه على الناظر وان لا يكون للوقف ريع يعمر منه، فإن كان يفي بعمارته ومصاريفه كأوقاف الملوك الكثيرة الريع صرف منه على مصالحه ومنافعه، ولا يصح فيه حينئذ خلوا. فلو وقع ذلك كان باطلاً وللمستأجر الرجوع على الناظر بما دفعه من الدراهم، لانه ينزع منه على شرط ولم يتم لظهور عدم صحة خلوه وان يثبت ذلك الصرف على منافع الوقف بالوجه الشرعي فلو صدقه الناظر على الصرف من غير ثبوت =

٥٣ - فينبغي الجواز ، وانه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم اراد

= ولا ظهور عمارة ان كانت هي المنفعة فلا عبرة بهذا التصديق ، لان الناظر لا يقبل قوله في مصرف الوقف حيث كان لذلك الوقف شاهد . وفائدة الخلو انه كالملك فتجري عليه احكامه من بيع واجارة وهبة ورهن ووفاء دين وارث ووقف على الخلاف في الاخير . وهذه الامور تؤخذ من فتوى الناصر اللقاني حيث جعله كالملك ، ومنه يعلم انه لا مانع من تعدد الخلوات اذ الملك يتعدد وقد سئل عن هذا كله العلامة شهاب الدين احمد الشهوري المالكي فاجاب بما لفظه : الخلوات الشرعية يصح وقفها ويكون لازماً مبرماً مع شروط اللزوم كالجواز وانتفاء المانع كالدين كوقف صحيح الاملاك . ويجب العمل بذلك ورهنه واجارته وعاريته والمعاوضة عليه ، كل ذلك صحيح ولو اوقفه ان يجعله مؤبداً او مؤقتاً على معين فقط او عليه وعلى ذريته او على جهة من جهات الخير كوقود مصباح وتفريق خبز وتسييل ماء ونحو ذلك ، مما ينص عليه الواقف ويراه ويشترط فيه ، مما يجوز له اشتراطه من الامور الجائزة كل ذلك عملاً بما افتي به خاتمة المحققين اعلم علماء المسلمين الشيخ ناصر الدين اللقاني في جواب ما سئل عنه (انتهى) . وخالف العلامة الاجهوري في صحة وقف الخلو وقال بطلانه . واما اجرته فصحيح وقفها . لكن الذي شاع وذاع وملأ الارض والبقاع وأكب الناس على مقتضاه والعمل بمضمونه وفحواه ما افتي به العلامة الشيخ احمد الشهوري من صحة وقف الخلو وجري به العمل كثيراً في سائر الممالك ، سيما في الديار المصرية فينبغي اعتماد صحته ارتكاباً لاختف الضررين ، لما يلزم على الحكم ببطلانه من ضياع اموال الناس وتفاقم الامر بينهم وكثرة الخصام المؤدي للتقاطع والتدابير المتنافيين لاخوة الاسلام ، فهذا مما عمت به البلوى فينبغي ان لا يفتى بالبطلان لما علمته سيما ان كان موقوفاً على خيرات كتفرقة خبز وتسييل ماء ووفاء دين واعانة على حج ونحو ذلك من انواع البر والقرب ، اذ ببطلانه يبطل ما ذكره الله تعالى اعلم . هذا خلاصة ما حرره بعض فضلاء المالكية في تأليف مستقل في ذلك والله الهادي الى اقوم المسالك . وانما أطلعنا الكلام في هذا المقام لكثرة دوران الخلو بين الانام واحتياج كثير من القضاة اليها وابتناء كثير من الاحكام عليها خصوصاً قضاة الاروام الذين ليس لهم شعور ولا الهام .

(٥٣) قوله : فينبغي الجواز وانه الخ . قيل عليه كيف ينبغي الجواز فانه ليس له =

الرجوع عليه لا يملك ذلك . ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم .

= الا رشوة . والعرف انما يعتبر اذا لم يكن بخلافه نص والالزام تحليل ما تعارفه العوام وبعض الخواص من المنكرات (انتهى) . وفيه تأمل . وقيل عليه ايضاً : العجب ان المصنف رحمه الله قال فيها سيأتي ان الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها وفرع على ذلك عدم صحة الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف . ولقد رأيت كثيراً من الموالي مجمعين على جواز النزول عن الوظائف بقول المصنف في هذا المقام ؛ وانت خير بأن المصنف في امثال هذه المواضع غير مثبت فلا معتبر بقوله (انتهى) . وقال بعض الفضلاء : قد قالوا في النزول ينبغي الابرء بعده وانما ذكروا ذلك لمنع الرجوع ثم قال في الحاصل : ان في اصل صحة النزول نظراً ظاهراً واصول المذهب يقتضي عدم صحة هذا وقد افق الشيخ قاسم الحنفي بجوازه كما حكاه عنه المصنف رحمه الله في رسالة له وذكر الشيخ العيني في شرح نظم درر البحار في باب القسم بين الزوجات انه سمع من بعض شيوخه الكبار انه يمكن ان يحكم بصحة النزول عن الوظائف الدينية قياساً على ترك المرأة قسمها لصاحبها لان كلا منها مجرد اسقاط (انتهى) . قلت : لم يتعرض الشيخ العيني لبيان صحة الاعتياض عن الاسقاط وقد استخرج شيخ مشايخنا نور الدين علي المقدسي صحة ذلك في كتابه المسمى بالرمز شرح نظم الكنز من فرع ذكره السرخسي في مبسوطه ، وهو ان العبد الموصى برقبته لشخص وبخدمته لآخر لو قطع طرفه او شج موضحة فأدى الارش فان كانت الجناية تنقص الخدمة شرى به عبداً آخر يخدمه او يضم الى ثمن العبد بعد بيعه فيشتري به عبداً ليقوم مقام الاول ، فان اختلفا في بيعه لم يبع وان اختلفا على قسمة الارش بينهما نصفين فلها ذلك . ولا يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة من الارش بدل الخدمة لانه لا يملك الاعتياض عنها ولكنه اسقاط لحقه كما لو صالح موصى له بالرقبة على مال ليسلم العبد له (انتهى) . قال فربما يشهد هذا للنزول عن الوظائف بما (انتهى) . فليحفظ فانه نفيس جداً وذكر الشمس الرملي في شرح المنهاج عن والده انه افق بجمل النزول عن الوظائف بالمال لانه من اقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه وان لم يقرر الناظر المنزول له لانه بالخيار بينه وبين غيره (انتهى) . ذكره في باب الجعالة .

٥٤ - وقد اعتبروا عرف القاهرة في مسائل؛ منها ما في فتح القدير من دخول السلم في البيت المبيع في القاهرة دون غيرها لأن بيوتهم طبقات لا ينتفع بها إلا به. وقد تمت القواعد الكلية وهي ست: الأولى: لا ثواب إلا بالنية. الثانية: الأمور بمقاصدها. الثالثة: اليقين لا يزول بالشك. الرابعة: المشقة تجلب التيسير. الخامسة: الضرر يزال. السادسة: العادة محكمة. والآن نشرع في النوع الثاني من القواعد في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية ودليلها الاجماع.

(٥٤) قوله: وقد اعتبروا عرف القاهرة الخ. قيل: ليس النظر فيما ذكر بمجرد العرف لأنه لا اعتبار له حيث كان خاصاً على الاصح، وإنما النظر لكون السلم كالمشروط في جملة المبيع كأنه قال له بعثك البيت بسلمه تأمل.

القاعدة الاولى: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد

- ١ - وقد حكم ابو بكر رضي الله عنه في مسائل وخالفه عمر رضي الله عنه فيها، ولم ينقض حكمه وعلمته بأنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الاول
- ٢ - وانه يؤدي الى ان لا يستقر حكم وفيه مشقة شديدة.
- ٣ - وهذا اولى من قوله في الهداية: لأن الاجتهاد الثاني كالا جتهاد

(١) قوله: وقد حكم ابو بكر في مسائله الخ. وقد صح ان عمر رضي الله عنه لما كثر اشتغاله قلد القضاء ابا الدرداء، واختصم اليه رجلان فقضى لاحدهما ثم اتى المقضي عليه عمر رضي الله عنه فسأله عن حاله فقال قضى علي فقال له: لو كنت انا مكانه لقضيت لك فقال له ما يمنعك عن القضاء فقال له: ليس هناك نص والرأي مشترك يعني ولا مزية لاحد الرأيين على الآخر.

(٢) قوله: وإنه يؤدي إلى أن لا يستقر حكم. لأنه لو نقض به لنقض النقض أيضاً لانه ما من اجتهاد الا ويجوز ان يتغير ويتسلسل وذلك يؤدي الى عدم الاستقرار ومن ثم اتفق العلماء على انه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها وان قلنا ان المصيب واحد لانه غير متعين.

(٣) قوله: وهذا ادلى من قوله في الهداية الخ. قيل عليه: كيف يكون اولى مما في الهداية مع ان في الهداية ما زعمت انه يكفي. وزيادة ترجيح وهو اتصال القضاء به اذ الاقدام عليه ربما يكون مع شيء كان في وقته وغيب عن الفاعل بعده ان كان المجتهد الثاني هو الاول، واما ان كان غيره فالامر اظهر. على ان مجرد سبق لا يظهر كونه مرجحاً، الا ترى ان في الاجتهاد في القبلة يعمل بالثاني ولا ينظر الى سبق الاول بل ولا الى العمل به (انتهى). وقيل: ان كلام صاحب الهداية راجع اليه بنوع عناية كما لا يخفى على ذوي الدراية.

الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو
دونه (انتهى).

٤ - لانه يكفي بأن الثاني كالاول

٥ - ولا حاجة الى ترجيح الاول بغير السبق مع ما اورده في العناية
على قوله ان الاول ترجح باتصال القضاء بانه ترجح للاصل
بفرعه، لان الاصل في القضاء رأي المجتهد فكيف يترجح
بالقضاء. وان اجاب عنه بان الفرع يرجح اصله من حيث بقاؤه
لا من حيث انه منه، فالشيئان اذا تساويا في القوة وكان
لأحدهما فرع فانه يترجح على ما لا فرع له الى آخره.

٦ - ومن فروع ذلك لو تغير اجتهاده في القبلة

٧ - عمل بالثاني حتى لو صلى اربع ركعات الى اربع جهات
بالاجتهاد فلا قضاء. وانما اختلفوا فيما لو صلى ركعة بالتحري
الى جهة ثم تغير الى اخرى ثم عاد الى الاولى. وقد بيناه في
الشرح، وذكر فيه اختلافاً في الخلاصة، منهم من قال لا
يستقبل ومنهم من قال يستقبل (انتهى). ومنها لو حكم القاضي
برد شهادة الفاسق ثم تاب فأعادها لم تقبل.

(٤) قوله: لانه يكفي بأن الثاني كالاول، تعليل لقوله: وهذا اولى. وحاصله ان

ترجيح الاول باتصال القضاء به مستدرك والترجيح حاصل بالسبق.

(٥) قوله: ولا حاجة الى ترجيح الاول الخ. نعم ولكن لا ضرورة به.

(٦) قوله: ومن فروع ذلك. اسم الاشارة راجع للقاعدة وذكره بتأويلها بالاصل

المذكور.

(٧) قوله: عمل بالثاني. يعني ولا يكون سبق الاجتهاد الاول مرجحاً له كما

يستفاد من قوله حتى لو صلى اربع ركعات الخ. وهو مناف لقوله قريباً ولا حاجة الى

ترجيح الاول بغير السبق فتأمل.

٨ - وعلمه بعضهم بأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد. واصله كما في الخلاصة:

٩ - من ردت شهادته لعله ثم زالت ثم ادعاها في تلك الحادثة لم تقبل الا في اربعة: الصبي، والعبد، والكافر، والاعمى، (انتهى). ومنها لو كان لرجل ثوبان احدهما نجس، فتحرى بأحدهما وصلى ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لم يعتبر الثاني، وعلى هذا مسألة في الشهادات: شهدت طائفة بقتله يوم النحر بمكة، وطائفة بموته بالكوفة، بغتة: فان قضى بإحديهما قبل حضور الاخرى لم تعتبر الثانية لاتصال القضاء بها. ومقتضى الاول انه لو تحرى وظن طهارة احد الاناثين فاستعمله وترك الآخر ثم تغير ظنه لا يعمل بالثاني بل يتييم، ولكن هذا مبني على جواز التحري في الاناثين. وفي شرح المجمع قبيل التييم لو كانا اناثين. يريقهما ويتييم اتفاقاً (انتهى).

١٠ - ومنها لو حكم الحاكم بشيء، ثم تغير اجتهاده لا ينقض الاول ويحكم بالمستقبل بما رآه ثانياً. ومنها حكم القاضي في المسائل

(٨) قوله: وعلمه بعضهم. يمكن التعليل بان قبولها في الحادثة بعد ردها فيها محل تهمة بالنسبة الى الحاكم، فالرد لسد باب التهمة وحسم مادة اساءة الظن به فتأمل.

(٩) قوله: من ردت شهادته لعله الخ. جعل ابن الهمام من ذلك الزوج اذا شهد لزوجته فردت شهادته ثم زالت الزوجية فانه تقبل شهادته لها. قال المصنف رحمه الله في البحر: والظاهر انه قد سبق قلم لما في الخانية: ولو كان ردت شهادته الاولى لامرأته ثم اعادها بعد البيونة لا تقبل شهادته لان شهادته ردت في هذه الحالة فلا تقبل بعد ذلك ابداً.

(١٠) قوله: ومنها لو حكم الحاكم بشيء ثم تغير اجتهاده الخ. روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قضى في حادثة بقضية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقبل في ذلك =

الاجتهادية لا ينقض وهو معنى قول اصحابنا في كتاب
القضاء : اذا رفع اليه حكم حاكم امضاه ان لم يخالف الكتاب
والسنة والاجماع . وقد بينا شروط القضاء ومعنى الامضاء في
شرح الكنز وكتبنا المسائل المستثناة في النوع الثاني . ثم اعلم ان
بعضهم استثنى من هذه القاعدة ، اعني الاجتهاد لا ينقض
بالاجتهاد مسألتين :

١١ - احدهما نقض القسمة اذا ظهر فيها غبن فاحش ، فانها وقعت
بالاجتهاد فكيف ينقض بمثله ؟

١٢ - والجواب ان نقضها لفوات شرطها في الابتداء ، وهو المعادلة
فظهر انها لم تكن صحيحة من الابتداء ، فهو كما لو ظهر
خطأ القاضي بفوت شرط فانه ينقض قضاؤه ، والثانية : اذا
رأى الامام شيئاً ثم مات أو عزل
١٣ - فللثاني تغييره حيث كان من الامور العامة .

= فقال : تلك كما قضينا وهذه كما نقضي (انتهى) . وقد جرت هذه الكلمة العمرية
مجرى المثل .

(١١) قوله : أحديهما . نقض القسمة اذا ظهر فيها غبن الخ . قيل : محل سماع
دعوى الغبن ما لم يقر بالاستيفاء ، ثم اذا ظهر غبن فاحش في القسمة فان كانت بقضاء
القاضي بطلت عند الكل لأن تصرف القاضي مفيد بالعدل ولم يوجد ، ولو وقعت
بالتراضي يبطل في الأصح وتسمع دعواه . ذلك والفاحش هو الذي لا يدخل تحت
تقويم المتقومين .

(١٢) قوله : والجواب ان نقضها الخ . حاصله ان المراد بالقاعدة ان الاجتهاد
المستوفي شروطه لا ينقض بالاجتهاد .

(١٣) قوله : للثاني تغييره الخ . قال بعض الفضلاء : ربما ينكر عليه ما ذكره =

١٤ - والجواب ان هذا حكم يدور مع المصلحة، فاذا رآها الثاني وجب اتباعها. * تنبيهات * الاول: كثر في زماننا وقبله ان الموثقين يكتبون عقب الواقعة عند القاضي من بيع ونكاح واجارة ووقف واقرار وحكم بموجبه. فهل يمنع النقض لو رفع الى آخر؟

١٥ - فاجبت مرارا بأنه ان كان في حادثة خاصة به ودعوى صحيحة من خصم على خصم يمنعه والا فلا يكون حكماً صحيحاً تمسكاً بما ذكره العمادي في فصوله وتبعه في جامع الفصولين والكردري في فتاوى البزازية والعلامة قاسم في فتاواه من أن شرط نفاذ القضاء في المجتهدات ان يكون في حادثة ودعوى صحيحة. فإن فات هذا الشرط كان فتوى لا حكماً.

= المصنف رحمه الله عن الجلال السيوطي في حكاية الاجماع: ان الامام اذا هدم الكنيسة لاتعاد فتأمل.

(١٤) قوله: والجواب ان هذا حكم الخ. حاصله تقييد القاعدة بعدم المصلحة بمعنى ان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد الا إذا اشتمل النقض على مصلحة عامة.

(١٥) قوله: فاجبت مراراً بأنه ان كان في حادثة الخ. قيل عليه: لا شبهة في ان الحكم انما يعتبر ويجعل ممتنع النقض اذا صدر من الحاكم عن دعوى على خصم، وهذا لازم فيما صرح الحاكم به، مثل ان يقول حكمت ببطلان هذا البيع أو صحته. ولكن الكلام في قوله حكمت بموجب هذا العقد من غير ان يبين ذلك الموجب حتى اذا كان موجه الفساد كان حكماً بالفساد وان كان موجه الصحة كان حكماً بالصحة. ولم يبين المصنف ذلك ولا حرره فلا يفيد التمسك بما في العمادية وغيرها لأنه ذكر بعده أنه لا يكون حكماً الا بعد بيان كيفية الحكم الا أن يكون مراده اذا لم يميز الحكم المعين أعني البطلان أو الصحة مثلاً بلا تقدم دعوى صحيحة، وجواب بانكار وهو الذي دل عليه كلام العمادي فعدم الجواز فيما اذا كان ما حكم به غير معين كما في مبحثنا وهو الحكم بموجب العقد أولى وأظهر فليتدبر.

١٦ - وزاد العلامة قاسم ان الاجماع عليه . وقال لو قضى شافعي بموجب بيع العقار لا يكون قضاء بأنه لا شفعة للجار ، ولو كان القاضي حنفياً لا يكون قضاء بان الشفعة للجار الى آخر ما ذكره من الفروع ومشى عليه ابن الغرس وأوضحه بامثلة .
الثاني : لو قال الموثق وحكم بموجبه حكماً صحيحاً مستوفياً شرائطه الشرعية . فهل يكتفي به ؟

١٧ - فأجبت مراراً بأنه لا يكتفي به ، ولا بد من بيان تلك الحادثة والدعوى وكيفية الحكم كما في الملتقط من كتاب الشهادات .
١٨ - ولو كتب في السجل : ثبت عندي بما ثبتت به الحوادث الحكمية انه كذا . لا يصح ما لم يبين الامر على التفصيل ، ثم قال وحكى انه لما استقصى قاضي عنبة ببخارى كان يكتب

(١٦) قوله: وزاد العلامة قاسم الخ. وعبارته الاجماع على وجوب تقدم دعوى لصحة الحكم عليه .
(١٧) قوله: فأجبت مراراً بأنه لا يكتفي به . قيل عليه : المعروف عن كثير من مشايخنا أنه لا يكتفي به لتصريح علمائنا في مواضع شتى ان حكم الحاكم يحمل على السداد ما أمكن ، وان قول الموثق حكم حكماً صحيحاً مستوفياً شرائطه ينتظم ما لا بد منه من صدور دعوى صحيحة من مدع على مدعى عليه . وكتب المذهب ناطقة بذلك فراجع منها ما شئت تجده مطابقاً لما ذكرنا (انتهى) . ويؤيده ما في الفواكه البدرية : ان قضاء القاضي العدل لا يتعقب ويحمل حاله على السداد بخلاف غيره (انتهى) .

(١٨) قوله: ولو كتب في السجل . هو الذي يسمى في زماننا الحجة التي تكون في يد المدعي . وقال في منح الغفار : السجل الحجة التي فيها حكم القاضي ، لكن هذا في عرفهم ، وفي عرفنا كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه ، ومما يدل على انه الحجة قولهم لأن السجل يرد من مصر الى مصر ولا يرد من مصر الى مصر الا الحجة .

الامام الحلواني في محاضرهم لا ، فأوردوا عليه اجوبته في سجلات كتبت بتلك النسخة بيعنها بنعم ، فقال انكم لا تفسرون الشهادة . وقبلك القاضي على السعدي وقبله شيخنا أبو علي النسفي وكان لا يخفي عليهما ، فأما انت وأمثالك لا تثق بالوقوف على حقيقة ذلك فلا بد من التفسير . وعن السيد الامام أبي شجاع قال : كنا نتساهل في ذلك كمشايننا حتى طالتهم بتفسير الشهادة فلم يأتو بها صحيحة فتحقق عندي ان الصواب هو الاستفسار (انتهى) . وفي الخلاصة من كتاب المحاضر والسجلات الاصل في المحاضر والسجلات ان يبالغ في الذكر والبيان بالصريح ، ولا يكتفى بالاجمال حتى قيل لا يكتفى في المحاضر بأن يكتب حضر فلان واحضر معه فلانا فادعى هذا الذي احضره ، الى ان قال وكذا لا يكتفى بذكر قوله فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد ما لم يذكر عقيب دعوى المدعي هذا ، الى ان قال ويكتب في السجل حكم القاضي ولفظ الشهادة بتمامها . ولا يكتفى بما يكتب ثبت عندي على الوجه الذي ثبت به الحوادث الحكمية الى آخره ، وحكى فيها واقعة الحلواني مع قاضي عنبسة الى ان قال : والمختار في هذا الباب

١٩ - ان يكتفى به في السجلات دون المحاضر لأن السجل يرد من

(١٩) قوله : ان يكتفى به في السجلات دون المحاضر . يخالفه ما في الظهيرية من انه لا بد من تفسير الشهادة فيها كما نقله المصنف رحمه الله في البحر قبيل باب الشهادة على الشهادة .

مصر الى آخر فلا يكون في التدارك حرج (انتهى). الثالث :
 ٢٠ - انه لا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب باعتبار
 الاستواء في الشرط السابق فان وقع التنازع بين خصمين في
 الصحة كان الحكم بها صحيحا ، وان لم يقع بينهما تنازع فيها
 فلا ، وكذا الحكم بالموجب ان وقع تنازع في موجب خاص
 من مواجب ذلك الشيء الثابت عند القاضي ووقعت الدعوى
 بشروطها ، كان حكماً بذلك الموجب فقط دون غيره والا
 فلا ، فاذا أقر بوقف عقاره عند القاضي وشرط فيه شروطاً
 وثبت ملكه لما وقفه وسلمه الى ناظر ثم تنازعا عند قاض
 حنفي وحكم بصحة الوقف ولزومه وموجبه لا يكون حكماً
 بالشروط ؛ فلو وقع التنازع في شيء من الشروط عند مخالف
 كان له ان يحكم بمقتضى مذهبه ، ولا يمنعه حكم الحاكم الحنفي
 السابق اذ لم يحكم بمعاني الشروط انما حكم بأصل الوقف وما
 تضمنه من صحة الشروط ، فليس للشافعي الحكم بإبطاله
 باعتبار اشتراط العلة له أو النظر أو الاستدلال .

٢١ - الرابع : بينا في الشرح حكم ما اذا حكم بقول ضعيف في

(٢٠) قوله : انه لا فرق بين الحكم بالصحة وبين الحكم بالموجب باعتبار
 الاستواء في الشرط السابق . أي من صدور دعوى صحيحة من مدع على مدعى عليه
 وعدم الاكتفاء بالاجال . ويفهم من قوله باعتبار الاستواء في الشرط السابق ان بينهما
 فرقاً من جهة أخرى ، وقد فرقوا بينهما من وجوه : الأول ان الحكم بالصحة منصب
 إلى نفاذ العقد الصادر من بيع أو وقف بموجب ما صدر عنه ولا يستدعي ثبوت انه
 مالك الى حين البيع أو الوقف .

(٢١) قوله : الرابع بينا في الشرح حكم ما اذا حكم بقول ضعيف الخ . وهو ان =

مذهبه أو برواية مرجوع عنها وما اذا خالف مذهبه عامداً أو ناسياً. الخامس: مما لا ينفذ القضاء به ما اذا قضى بشيء مخالف للاجماع وهو ظاهر وما خالف الاثمة الأربعة مخالف للاجماع، وان كان فيه خلاف لغيرهم، فقد صرح في التحرير ان الاجماع انعقد على عدم العمل بمذهب مخالف للأربعة لانضباط مذاهبهم وانتشارها وكثرة اتباعهم. السادس: القضاء بخلاف شرط الواقف كالقضاء بخلاف النص لا ينفذ.

٢٢ - لقول العلماء؛ شرط الواقف كنص الشارع. صرح به في شرحي المجمع للمصنف وابن الملك. وصرح السبكي في فتاواه بان ما خالف شرط الواقف

٢٣ - فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه

٢٤ - سواء كان نصه في الوقف نصاً أو ظاهراً، (انتهى). ويدل عليه قول اصحابنا، كما في الهداية ان الحكم اذا كان لا دليل عليه

= القضاء لا ينفذ كما في الفتح، واما اذا خالف مذهبه عامداً أو ناسياً ينفذ عند الامام. في النسيان رواية واحدة وفي العمد روايتان عنه، وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلفت الفتوى، فقيل: على قولها، وقيل: على قوله (انتهى). وكذا إذا قضى بخلاف المفتي به، كما ذكره المصنف رحمه الله في رسالة طلب اليمين بعد حكم المالكى. والمراد من النفاذ الصحة ومن عدمه عدمها لا الصحة مع التوقف.

(٢٢) قوله: لقول العلماء شرط الواقف كنص الشارع. قيل: اراد به في لزوم العمل وذلك أيضاً بأمر الله تعالى وحكمه فلا يلزم عليه انكار بعض المحصلين في زماننا حيث قال هذه كلمة شنيعة غير صحيحة (انتهى).

(٢٣) قوله: فهو مخالف للنص. أي كالمخالف للنص.

(٢٤) قوله: سواء كان نصه نصاً الخ. المراد بالنص أولاً العبارة وثانياً بالمعنى الأصولي.

لم ينفذ وعبارته؛ أو يكون قولاً لا دليل عليه، وفي بعض نسخ القدوري بان إلى آخره،

٢٥ - ويدل عليه أيضاً ما في الذخيرة والولوالجية وغيرها من أن القاضي إذا قرر فراشاً للمسجد بغير شرط الواقف لم يحل له، ولا يحل للفراش تناول المعلوم، (انتهى).

٢٦ - وبهذا علم حرمة أحداث الوظائف وإحداث المرتبات بالاولى

٢٧ - وان فعل القاضي وان وافق الشرع نفذوا لا رد عليه. والله سبحانه تعالى أعلم.

(٢٥) قوله: ويدل عليه أيضاً ما في الذخيرة والولوالجية الخ. ففيه انه لا يلزم من عدم الحل عدم النفاذ والكلام فيه.

(٢٦) قوله: وبهذا علم حرمة أحداث الوظائف وإحداث المرتبات. المراد بالوظائف اعطاء المعاليم للأشخاص في مقابلة الخدمة، وبالمرتبات اعطائها لا في مقابلة خدمة بل لصالح المعطي أو علمه أو فقره، ويسمى في عرف الروم الزوائد هذا وقد كتب بعض معاصري المصنف على قوله: وبهذا علم حرمة أحداث الوظائف قد حرم بمقالته ما فعله بقلبه وقبله، لأنه لما كان مدرساً في صرغتمش زاد فيها عدة وظائف ولا نعلم له سنداً في حله (انتهى). أقول: المعاصرة حجاب كثيف سند المصنف في حله ان وقف المرحوم صرغتمش وغيره من الوزراء والأمراء والملوك من بيت مال المسلمين فهو وقف صوري لا حقيقي، وقد أفقت علامة الوجود المولى أبو السعود مفتي السلطنة السلمانية بان أوقاف الملوك والأمراء لا تراعى شروطها لأنها من بيت المال أو ترجع إليه وإذا كان كذلك يجوز الأحداث إذا كان المقرر في الوظيفة أو المرتب من مصاريق بيت المال. والله تعالى أعلم بحقائق الأحوال.

(٢٧) قوله: وان فعل القاضي الخ. عطف على الضمير المجرور في قوله ويدل عليه ولم يعد الجار.

القاعدة الثانية

١ - إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام وبمعناها ما اجتمع محرم ومبيح الآ غلب المحرم، والعبارة الأولى لفظ حديث أورده جماعة (ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال).

٢ - قال العراقي لا أصل له وضعفه البيهقي وأخرجه عبدالرزاق موقوفاً على ابن مسعود رضي الله عنه، وذكره الزيلعي شارح الكنز في كتاب الصيد مرفوعاً. فمن فروعها ما إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم والآخر الإباحة

(١) قوله: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام. يعني سواء كان الحلال مباحاً أو واجباً، وخص الشافعية الحلال بالحلال المباح وقالوا: لو اختلط الواجب بالمحرم روعي مصلحة الواجب. وله أمثلة أحدها اختلاط موتى المسلمين بالكفار يجب غسل الجميع والصلاة عليهم ويميز بالنية، واحتج له البيهقي بأن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مر بمجلس فيه اختلاط من المشركين والمسلمين فسلم عليهم. الثانية إذا اختلط الشهداء بغيرهم يجب غسل الجميع والصلاة عليهم وإن غسل والصلاة على الكفار والشهداء حرام. الثالثة المرأة يجب عليها كشف وجهها في الأحرام ولا يمكن إلا بكشف شيء من الرأس وستر الرأس واجب في الصلاة فإذا صلت راعت مصلحة الواجب. الرابعة المضطر يجب عليه أكل الميتة وإن كان حراماً. الخامسة الهجرة على المرأة من بلاد الكفار واجبة وإن كان سفرها وحدها حراماً (انتهى). وخرج اثمتنا هذه المسائل على قاعدة ما إذا تعارض المانع والمقتضى كما سيأتي آخر القاعدة.

(١٢) قوله: قال العراقي لا أصل له. أي لا سند له. قال السيوطي في شرح التقريب: قول المحدثين: هذا الحديث لا أصل له. أي لا سند له.

٣ - قدم التحريم ، وعلمه الاصوليون بتقليل النسخ لانه لو قدم المبيع للزم تكرار النسخ

٤ - لان الاصل في الاشياء الاباحة ، فاذا جعل المبيع متأخراً كان المحرم ناسخاً للاباحة الاصلية ثم يصير منسوخاً بالمبيع . ولو جعل المحرم متأخراً لكان ناسخاً للمبيع وهو لم ينسخ شيئاً لكونه على وفق الأصل .

٥ - وفي التحرير يقدم المحرم تقليلاً للنسخ واحتياطاً . وقد أوضحناه في شرح المنار في باب التعارض ، ومن ثمة قال عثمان

(٣) قوله : قدم التحريم . قيل صوابه قدم المبيع ، كما يرشد الى ذلك قوله : ولو جعل المحرم متأخراً ؛ يوضح ذلك ما قاله العلامة ابن عبد الملك فيما اذا تعارض الحظر والمبيع ، فالحظر جعل متأخراً ناسخاً للمبيع تقليلاً للنسخ لأن الأصل في الأشياء الاباحة ، فلو جعل المبيع متأخراً يلزم تكرار النسخ لأن الحظر يكون ناسخاً للاباحة الاصلية ، ثم المبيع يكون ناسخاً للحظر فيلزم التكرار ولو جهل الحظر متأخراً لا يلزم الا نسخ واحد (انتهى) . فجعل الحظر آخر (انتهى) . أقول : قد قدمنا عن شرح المنار ان الاباحة الاصلية ليست حكماً شرعياً فلا يكون رفعها نسخاً ، اذا النسخ عبارة عن انتهاء حكم شرعي وليست حكماً شرعياً وحينئذ لم يتكرر النسخ .

(٤) قوله : لأن الأصل في الأشياء الاباحة . فيه نظر من وجهين : الأول ان ظاهره يقتضي ان الأصل في الأشياء الاباحة اتفاقاً ، وقد تقدم انه قول بعض الحنفية . والثاني ان الاباحة الاصلية ليست حكماً شرعياً فلا يكون رفعها نسخاً اذ النسخ عبارة عن انتهاء حكم شرعي الا اذا أريد بالنسخ تغيير الأمر الأصلي فيتغير مرتين فيتكرر النسخ بهذا المعنى كما في شرح المنار .

(٥) قوله : وفي التحريم تقليلاً للنسخ . فيه ان تقليل النسخ في تقديم المبيع لا في تقديم المحرم اذ في تقديم التحريم تكرار نسخ كما يستفاد من كلام ابن الملك فليحرم .

رضي الله عنه، لما سئل عن الجمع بين اختين بملك اليمين:
احلتها آية وحرمتها آية

٦ - فالتحريم احب الينا. وذكر بعضهم ان من هذا النوع حديث
(لك من الحائض ما فوق الازار) وحديث (اصنعوا كل شيء
الا النكاح) فان الأول يقتضي تحريم ما بين السرة والركبة.
والثاني يقتضي اباحة ما عدا الوطاء فرجح التحريم احتياطاً،
وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومالك والشافعي رحمهم الله.
وخص محمد رحمه الله شعار الدم وبه قال أحمد عملاً بالثاني.
ومنها لو اشتبه محرمة بأجنبيات محصورات لم يحل، كما قدمناه
في قاعدة الأصل في الابضاع التحريم.

٧ - ومنها من أحد أبويه مأكول والآخر غير مأكول لا يحل اكله
على الاصح. فإذا نزا كلب على شاة فولدت لا يؤكل الولد.

٨ - وكذا إذا نزا حمار على فرس فولدت بغلاً لم يؤكل، والاهلي

(٦) قوله: فالتحريم احب الينا انما كان التحريم أحب لأن فيه ترك مباح
لاجتناب محرم وذلك أولى من عكسه.

(٧) قوله: ومنها من أحد أبويه مأكول الخ. الأولى: ما أحد أبويه كما لا
يغنى. وعبارة الهداية في الاضحية: والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الأم لأن
الاصل في التبعية الأم حتى إن نزى الذئب على الشاة يضحى بالولد (انتهى). ومثله في
الزيلي وفي خلاصة الفتاوى: ولو نزى كلب على شاة فولدت؛ قال عامة المشايخ: لا
يجوز وقال الإمام الخيزاخيزي ان كان يشبه الام يجوز، ولو نزى شاة على الظبي قال
الإمام الخيزاخيزي إن كان يشبه الأم يجوز ولو نزى ظبي على شاة قال عامة العلماء: لا
يجوز وقال الإمام الخيزاخيزي العبرة للمشابهة.

(٨) قوله: وكذا إذا نزا حمار على فرس فولدت الخ. هذا مشكل لأنهم
اعتبروا الأم.

إذا نزا على الوحشي فنتج لا تجوز الاضحية به، كذا في الفوائد التاجية. ومنها لو شارك الكلب المعلم غير المعلم، أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه عمداً حرم كما في الهداية. ومنها ما في صيد الخانية: مجوسي أخذ بيد مسلم فذبح والسكين في يد المسلم لا يحل أكله لاجتماع المحرم والمبيح فيحرم، كما لو عجز مسلم عن مد قوسه بنفسه فأعانه على مده مجوسي لا يحل أكله (انتهى). ومنها عدم جواز وطء الجارية المشتركة ومنها لو كان بعض الشجرة في الحل وبعضها في الحرم. ومنها لو كان بعض الصيد في الحل والبعض في الحرم. والمنقول في الثانية كما ذكره الإسيبجاني ان الاعتبار لقوائمه لا لرأسه.

- ٩ - حتى لو كان قائماً في الحل ورأسه في الحرم فلا شيء بقتله. ولا يشترط ان يكون جميع قوائمه في الحرم حتى لو كان
- ١٠ - بعضها في الحرم وبعضها في الحل وجب الجزاء بقتله لتغليب

(٩) قوله: حتى لو كان قائماً في الحل الخ. قال في شرح المجمع الملكي نقلاً عن النوادر: لو كان ظبي قائماً في الحل ورأسه في الحرم فقتله انسان فلا شيء عليه بقتله لأن المعتبر في الصيد قوائمه ولو كان قائماً في الحرم ورأسه في الحل ضمن قيمته لأنه غير مستقر بقوائمه. وفي مناسك الطرايشي، وفي النوادر عن محمد: ظبي قائم في الحل ورأسه في الحرم فقتله انسان لا شيء عليه، لأن في الصيد القائم يعتبر قوائمه، ولو كان قائماً في الحرم ورأسه في الحل ضمن لأنه غير مستقر بقوائمه بل هو ملقى على الأرض فاجتمع المحرم والمبيح. وفي المناسك المذكورة: ولو قيل وبعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم فعليه الجزاء ترجيحاً للحظر.

- (١٠) قوله: وبعضها في الحرم. قيل: لا يخفى أن البعض يصدق بالاقبل وبالأكثر ولو اعتبر الأكثر لكان له وجه.

الحظر على الاباحة (انتهى). وأما المنقول في الأولى ففي الاجناس: الاغصان تابعة لاصلها وذلك على ثلاثة اقسام: حدها ان يكون اصلها في الحرم والاغصان في الحل فعلى قاطع اغصانها القسمة. والثاني ان يكون اصلها واغصانها. والثالث ان يكون بعض اصلها في الحل وبعضه في الحرم فعلى القاطع الضمان سواء كان الغصن من جانب الحل أو من جانب الحرم (انتهى). ومنها لو اختلطت مساليخ المذكاة بمساليخ الميتة، ولا علامة تميز، وكانت الغلبة للميتة او استويا لم يجوز تناول شيء منها ولا بالتحري إلا عند المخمصة. وأما إذا كانت الغلبة للمذكاة فانه يجوز التحري. ومنها لو اختلط ودك الميتة بالزيت ونحوه لم يؤكد إلا عند الضرورة. والمسألتان في صلاة الخلاصة من فصل اشتباه القبلة.

١١ - ومقتضى الثانية انه لو اختلط لبن بقر بلبن اثنان، أو ماء وبول، عدم جواز التناول ولا بالتحري. ومنها لو اختلطت زوجته بغيرها فليس له الوطء ولا بالتحري سواء كن محصورات أو لا، كما ذكره اصحابنا رحمهم الله تعالى في الطلاق المبهم وقالوا لو طلق إحدى زوجتيه مبهماً

١٢ - حرم الوطء قبل التعيين ولهذا كان وطء احديها تعييناً لطلاق

(١١) قوله: ومقتضى الثانية انه لو اختلط، إلى قوله، ولا بالتحري. أقول كيف يتأتى التحري مع الاختلاط حتى يصح نفيه.

(١٢) قوله: حرم الوطء قبل التعيين الخ. قيل: لا يقال: بين قوله يحرم الوطء قبل التعيين، وقوله كان الوطء تعييناً تدافع، لأننا نقول: المراد حرم وطء واحدة منها قبل تعيين المطلقة فيما بينه وبين الله تعالى، فإذا عين احديها للطلاق وحل له وطء =

الأخرى. ومن صورها ما لو اسلم على أكثر من أربع فانه يحرم عليه الوطء قبل الاختيار،

١٣ - على قول من خيره وهو محمد والشافعي رحمهما الله تعالى. وأما الشيخان فقالا يبطلان النكاح. قال في المجمع من فصل نكاح الكافر: لو اسلم وتحتة خمس، أو اختان أو أم وبنت بطل النكاح وإن رتب فالأخير، وخيره في اختياره أربع مطلقاً أو إحدى الأختين.

١٤ - والبنت أو الأم (انتهى). ومنها لو رمى صيدا فوقع في ماء أو على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض

١٥ - حرم للاحتمال، والاحتياط الحرمة بخلاف ما إذا وقع على الأرض ابتداء فإنه يحل لأنه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره. وخرجت عن هذه القاعدة مسائل: الأولى: من أحد

= واحدة الأخرى، ثم إذا وطء واحدة منها بحكم بأن المطلقة هي الأخرى. ولا يذهب عليك قولهم ما قبل قول المعلل ولهذا كان كذا لما بعده وما بعده أن على ما قبله فإن قيل الطلاق واقع على أحدهما مبهم في نفس الأمر فكيف يعتبر تعيينه باختياره اجيب بانه إذا نوى واحدة معينة منها عند قوله: أحديكما طالق، فلا اشكال لأنه يجب ان يعين النوية بأنها المطلقة، وان لم ينو واحدة عند الطلاق فالشارع جعل له تعيين المطلقة باختياره ولا بعد فيه.

(١٣) قوله: على قول من حرم. وهو محمد كذا في أكثر النسخ، والصواب خير كما في بعض النسخ ويدل عليه قوله بعد وخيره يعني محمداً في اختيار أربع.

(١٤) قوله: والبنت. لا يصح ان يكون معطوفاً على الأختين كما هو الظاهر بل هو معطوف على قوله أربع، والتقدير وخيره في اختيار البنت أو أمها.

(١٥) قوله: حرم للاحتمال. أي لاحتمال موته أي بالتردي لا بآلة الصيد أو بالغرق فيها لو وقع في ماء.

أبويه كتابي والآخر مجوسي ، فإنه يحل نكاحه وذبيحته ويجعل كتابياً ولا يقتضي أن يجعل مجوسياً وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى . ولو كان الكتابي الأب في الأظهر عنده تغليياً لجانب التحريم . لكن اصحابنا تركوا ذلك نظراً للصغير ، فإن المجوسي شر من الكتابي فلا يجعل الولد تابعاً له . الثانية : الاجتهاد في الاواني إذا كان بعضها طاهراً وبعضها نجساً والاقل نجس فالتحري جائز ويريق ما غلب على ظنه انه نجس ، مع ان الاحتياط ان يريق الكل ويتمم كما إذا كان الاقل طاهراً

١٦ - عملاً بالاغلب فيها . الثالثة : الاجتهاد في ثياب مختلطة بعضها نجس وبعضها طاهر جائز سواء كان الأكثر نجساً أولاً .

١٧ - والفرق بين الثياب والاواني انه لا خلف لها في ستر العورة وللوضوء خلف في التطهير وهو التيمم . وهذا كله في حالة الاختيار ،

١٨ - وأما في حالة الضرورة فيتحرى للشرب اتفاقاً كذا في شرح المجمع قبيل التيمم .

(١٦) قوله : عملاً بالاغلب فيها . قيل عليه : لو قال الاحوط مكان الاغلب لكان انساب .

(١٧) قوله : والفرق بين الثياب والاواني الخ . فيه انهم قد صرحوا بأن العاري إذا لم يجد ثوباً يلبس جسده أو يستر عورته بحشيش أو بماء إن كان كدراً ولا شك ان الستر بما ذكر خلف عن الثياب فتأمل .

(١٨) قوله : وأما في حالة الضرورة فيتحرى للشرب اتفاقاً . قيل عليه : ليس الكلام في الشرب ولما هو أعم منه بل في التحري للوضوء هل يتحرى فيها أو لا .

١٩ - وينبغي ان يلحق بمسألة الاواني الثوب المنسوج لحمته من حرير وغيره، فيحل ان كان الحرير اقل وزناً او استويا بخلاف ما إذا زاد وزناً ولم اره الآن. وفي الخلاصة من التحري في كتاب الصلاة: لو اختلطت اوانيه باواني اصحابه في السفر وهم غيب أو اختلط رغبه بارغفة غيره. قال بعضهم يتحرى، وقال بعضهم لا يتحرى ويتربص حتى يجيء اصحابه. وهذا في حالة الاختيار.

٢٠ - وأما في حالة الاضطرار جاز التحري مطلقاً (انتهى). وقد جوز اصحابنا رحمهم الله مس كتب التفسير للمحدث ولم يفصلوا بين كون الاكثر تفسيراً أو قرآناً، ولو قيل به اعتباراً للغالب لكان حسناً. الرابعة:

٢١ - لو سقى شاة خراً ثم ذبحها من ساعته فانها تحل بلا كراهة كذا في البرازية. ومقتضى القاعدة التحريم، ومقتضى الفرع انه لو علفها علفاً حراماً، لم يحرم لبنها ولحمها وإن كان الورع الترك، ثم قال في البرازية بعده

(١٩) قوله: وينبغي ان يلحق بمسألة الاواني الثوب المنسوج لحمته من حرير او غيره. اقول: مقتضى اللاحق ليس الحل إذا كان الحرير اقل، بل جواز التحري ولا معنى للتحري ههنا فتأمل.

(٢٠) قوله: وأما في حالة الاضطرار جاز التحري مطلقاً. يعني سواء كان اصحابها حضوراً او غيباً، وفيه انه لا وجه للتحري إذا كان اصحابها حضوراً.

(٢١) قوله: لو سقت شاة خراً الخ. في جعل هذا مما غلب فيه الحلال الحرام نظر إذ ليس هنا محرم غلبه الحلال ليصح خروجه عن القاعدة.

(٢٢) قوله: ولو بعد ساعة إلى يوم يحل مع الكراهة لحصول النمو بالسقي.

- ٢٢ - ولو بعد ساعة إلى يوم تحل مع الكراهة (انتهى).
- ٢٣ - الخامسة: أن يكون الحرام مستهلكاً فلو أكل المحرم شيئاً قد استهلك فيه الطيب فلا فدية. وقد أوضحناه في شرح الكنز في جنيات الاحرام. السادسة: إذا اختلط مائع طاهر بماء مطلق فالعبرة للغالب.
- ٢٤ - فان غلب الماء جازت الطهارة به والافلا. وبيننا في الطهارات من شرح الكنز بماذا تعتبر الغلبة. السابعة: لو اختلط لبن المرأة بماء أو بدواء أو بلبن شاة فالمعتبر الغالب وتثبت الحرمة إذا استويا احتياطاً كما في الغاية. واختلف فيما إذا اختلط لبن امرأة بلبن أخرى والصحيح ثبوت الحرمة فيهما من غير اعتبار الغلبة.
- ٢٥ - كما بيناه في الرضاع. الثامنة: إذا كان غالب مال المهدي حلالاً، فلا بأس بقبول هديته وأكل ماله ما لم يتبين انه من حرام وإن كان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكل إلا إذا
-
- (٢٣) قوله: الخامسة ان يكون الحرام مستهلكاً. اقول: ليس هذا مما خرج عن القاعدة بل هو مقيد لها فتأمل.
- (٢٤) قوله: فان غلب الماء جازت الطهارة به. اشكل بما في البدائع من انه لو استويا كأن اختلط رطل ماء ورداً ومستعمل برطل ماء مطلق لم يجز الوضوء به احتياطاً.
- (٢٥) قوله: كما بيناه في الرضاع. أي رضاع شرحه على الكنز وعبارته: وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبها عندهما. وقال محمد: تعلق بهما لبقاء ما كان لأن الجنس لا يغلب الجنس، وهو رواية عن الامام، قال في الغاية: وهو الاظهر والاحوط. وفي شرح المجمع قيل: انه الاصح. وفي الجوهرية: إذا تساويا تعلق بهما جميعاً اجماعاً لعدم الاولوية.

قال انه حلال ورثه أو استقرضه . قال الحلواني : وكان الإمام أبو القاسم الحاكم يأخذ جوائز السلطان ، والحيلة فيه ان يشتري شيئاً بمال مطلق ثم ينقذه من أي مال شاء كذا رواه الثاني عن الامام ، وعن الإمام ان المبتلي بطعام السلطان والظلمة يتحرى فان وقع في قلبه حله وقبل وأكل وإلا لا ، لقوله عليه الصلاة والسلام (استفت قلبك ... الحديث) ، وجواب الإمام فيمن فيه ورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة كذا في البزازية من الكراهة . التاسعة : إذا اختلطت حماسة المملوك بغير المملوك فظاهر كلامهم انه لا تحرم وإنما تكره . قال في البزازية من اللقطة : اتخذ برج حمام في قرية فينبغي ان يحفظها ويعلفها ولا يتركها بلا علف كيلا يتضرر الناس ، فان اختلط حمام غير صاحبها لا ينبغي له أن يأخذها ولو أخذها طلب صاحبها كالضالة إلى آخر ما فيها . العاشرة : قال في القنية

٢٦ - من الكراهة : غلب على ظنه ان اكثر بيوعات اهل السوق لا تخلو عن الفساد فان كان الغالب هو الحرام تنزه عن شرائه ولكن مع هذا لو اشتراه يطيب له ، (انتهى) . وقدمناه عن الملتقط في المبحث الثالث من قاعدة اعتبار العرف ، ثم قال ولا بأس بشراء جوز الدلال الذي بعد الجوز فيأخذ عن كل ألف

(٢٦) قوله: ولكن مع هذا لو اشتراه يطيب له . وجهه ان كون الغالب في السوق الحرام لا يستلزم كون المشتري حراماً لجواز كونه من الحلال المغلوب والاصل الحل .

عشرة، وشراء لحم السلاخين إذا كان المالك راضياً بذلك عادة، ولا يجوز شراء بيض المقامرین المكسرة وجوزاتهم إذا عرف إنه أخذها قماراً (انتهى). أما مسألة الخلط فمذكورة باقسامها في البزازية من الودیعة.

٢٧ - وأما مسألة ما إذا اختلط الحلال بالحرام في البلد، فإنه يجوز الشراء والأخذ إلا أن يقوم دلالة على أنه من الحرام، كذا في الاصل.

٢٨ - (تتمة)

٢٩ - يدخل في هذه القاعدة ما إذا اجمع بين حلال وحرام

٣٠ - في عقد أو نية ويدخل ذلك في ابواب: منها النكاح، قالوا

(٢٧) قوله: وأما مسألة ما إذا اختلط الحلال بالحرام الخ. في التمرتاشي في باب المسائل المتفرقة من كتاب الكراهة ما نصه: لرجل مال حلال اختلطه مال من الربا أو الرشاة أو الغلول أو السحت أو من مال الغصب أو السرقة أو الخيانة أو من مال يتيم فصار ماله كله شبهة ليس لاحد ان يشاركه او يبایعه أو يستقرض منه أو يقبل هديته أو يأكل في بيته، وكذا إذا منع صدقاته وزكاته وعشره صار ماله شبهة لما فيه أخذه من مال الفقير، وينبغي ان ترى الاشياء حلالاً في ايدي الناس في ظاهر الحكم ما لم يتبين لك شيء مما وصفنا.

(٢٨) قوله: تتمة. فتح التاء كما في الصحاح.

(٢٩) قوله: يدخل في هذه القاعدة. قيل عليه: المتبادر منه ان المشار اليه بهذه القاعدة اغلبية الحرام على الحلال مع ان الغلبة فيما ذكر من المسائل للحلال على الحرام كما ترى، ولا يمكن جعل المشار اليه قاعدة الاستثناء لأنه لم يذكرها بعنوان القاعدة؛ إلا أن يقال: يلزم من الاستثناء حصول قاعدة اخرى فتكون الاشارة اليها نظراً إلى جانب المعنى.

(٣٠) قوله: في عقد أو نية. لم يذكر مثلاً حلالاً لما إذ اجمع بين حلال وحرام في النية.

٣١ - لو جمع بين من تحل ومن لا تحل

٣٢ - كمحرمة ومجوسية، ووثنية وحليلة ومنكوحة ومعتدة ومحرمة،
صح نكاح الحلال اتفاقاً.

٣٣ - وإنما الخلاف بين الإمام وصاحبيه في انقسام المسمى من المهر
وعدمه، وهي في الهداية. وليس منه ما إذا جمع بين خمس أو
أختين في عقد واحد فإنه يبطل في الكل لأن المحرم الجمع لا
أحداهن أو أحديهما فقط.

٣٤ - وكذا لو تزوج أمة وحرمة معا في عقد بطل فيهما. ومنها
المهر؛ فإذا سمي ما يحل وما يحرم كان تزوجها على عشرة

(٣١) قوله: لو جمع بين من تحل ومن لا تحل الخ. إنما صح نكاح الحلال
المضمومة إلى المحرمة لأنه في أحديهما فيقدر بقدره، والفرق بين هذا وبين البيع فإنه
إذا جمع بين حر وعبد وشاة زكية ومينة بطل البيع فيهما أن البيع يبطل بشروط الفاسدة
وقبول العقد فيما لا يجوز شرط لصحة العقد فيما لا يجوز، والنكاح لا يبطل بالشروط
الفاسدة.

(٣٢) قوله: كمحرمة ومجوسية الخ. كذا في النسخ والصواب كحلال ومجوسية
والواو في المعطوفات بمعنى أو. وقوله وخلية أي غير مزوجة ومنكوحة أي منكوحة
الغير وقوله معتدة أي معتدة الغير ومحرمة أي من حرم نكاحها عليه على التأييد.

(٣٣) قوله: وإنما الخلاف بين الإمام وصاحبيه في انقسام المسمى. فقالا يقسم
على مهر مثلها فما أصاب التي صح نكاحها ألزمه وما أصاب الأخرى لا يلزمه. وقال
أبو حنيفة: لا يقسم والمسمى كله للتي صح نكاحها، والدليل لها وله مستوفى في محل.

(٣٤) قوله: وكذا لو تزوج أمة وحرمة معا في عقد بطل فيهما. أقول فيه نظر
فقد صرح الزيلعي في باب خيار الشرط بنفاذ نكاح الحرمة لأنه أقوى لو زوده على
نكاح الأمة دون الأمة. وفي الثانية: المجمع بين الحر والأمة في النكاح أن نكاحها
جلة صح نكاح الحرمة وبطل نكاح الأمة. وكذا في الخلاصة وغيرها من كتب المذهب
فتعين أن ما قاله المصنف رحمه الله سبق قلم منه أو من الناسخ.

دراهم ودين من خمر فلها العشرة وبطل الخمر. ومنها الخلع،
كالمهر ففيها غلب الحلال الحرام

٣٥ - لما ان اشراطه بمنزلة الشرط الفاسد وهما لا يبطلان به، وأما
إذا زوج الولي الصغير بأكثر من مهر المثل فإن كان أبا أو
جداً صح عليه وإلا فسد النكاح. وقيل يصح بمهر المثل.
ومنها البيع؛ فإذا جمع بين حلال وحرام صفقة واحدة؛ فإن
كان الحرام ليس بمال كالجمع بين الذكية والميتة والحر
والعبد،

٣٦ - فإنه يسري البطلان الى الحلال لقوة بطلان الحرام، وكذا اذا
جمع بين خل وخمر. وان كان الحرام ضعيفاً كأن يكون مالا
في الجملة كما اذا جمع بين المدبر والقن أو بين القن والمكاتب
أو أم الولد

٣٧ - أو عبد غيره؛ فإنه لا يسري الفساد إلى القن لضعفه.

٣٨ - واختلف فيما اذا جمع بين وقف وملك، والأصح انه لا يسري

(٣٥) قوله: لما ان اشراطه بمنزلة الشرط الفاسد وهما لا يبطلان به. قضيته ان
كل ما يبطل بالشرط الفاسد لا يغلب فيه الحلال الحرام وينتقض ذلك بالاجارة فانها
تبطل بالشرط الفاسد مع انه يغلب فيها الحلال الحرام كما سيأتي قريباً.

(٣٦) قوله: فإنه يسري البطلان الى الحلال. هذا عند الامام. وقالوا: يصح في
العبد والذكية ويبطل في الخمر والميتة لأن الصفقة متعددة فلا يسري من أحدهما الى
الآخر.

(٣٧) قوله: أو عبد غيره. أي لو جمع بين قنه وعبد غيره.

(٣٨) قوله: اختلف فيما اذا جمع بين وقف وملك. وقد كتب الناس في هذه
المسئلة رسائل.

الفساد إلى الملك لأن الوقف مال نعم إذ كان مسجداً عامراً فهو كالحجر بخلاف الغامر بالمعجمة أي الخراب فكالمدير .

٣٩ - ومن هذا القبيل ما إذا شرط الخيار فيه أكثر من ثلاثة فانه لا يصح الثلاثة ويبطل فيما زاد، بل يبطل في الكل، لكن إذا سقط الزائد قبل دخوله انقلب البيع صحيحاً .

٤٠ - ومنها ما إذا جمع بين مجهول ومعلوم في البيع فإن كان المجهول لا تفضي جهالته الى المنازعة لا يضر والا فسد في الكل كما علم في البيوع . ومنها الاجارة؛ فهي كالبيع .

٤١ - لاشتراكهما في انها يبطلان بالشرط الفاسد وصرحوا بانه لو استأجر داراً في كل شهر بكذا فانه يصح في الشهر الأول فقط .

٤٢ - ولم أر الآن حكم ما إذا استأجر نساءً لينسج له ثوباً، طوله

(٣٩) قوله: ومن هذا القبيل . أي ما جمع فيه بين حلال وحرام وغلب الحلال على الحرام .

(٤٠) قوله: ومنه ما إذا جمع بين مجهول ومعلوم الخ . وصورته كما في البحر إذا كان له على رجل عشرة دراهم فقال له بعني هذا الثوب ببعض العشرة وبعني الآخر بما بقي، فباعه وقبله المشتري، صح لعدم افضاء الجهالة الى التنازع، ولو قال هذا ببعض العشرة لا يجوز .

(٤١) قوله: لاشتراكهما في انها يبطلان بالشرط الفاسد . أقول لا موقع لهذا التعليل كما هو ظاهر .

(٤٢) قوله: ولم أر الآن حكم ما لو استأجر الخ . قيل عليه: قد ذكر ي خزانة الأكمل انه إذا سلم غزلاً إليه لينسجه سبعاً في أربع فحاكه أكبر منه أو أصغر فهو بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله الثوب وسلم، وان شاء أخذ ثوبه وأعطاه الأجر إلا في النقصان فانه يعطيه من الأجر بحسابه ولا يجاوز به ما سمي . وكذا لو شرط ثخيناً =

كذا، وعرضه كذا فخالف بزيادة أو نقصان. هل يستحق
بقدره أو لا يستحق أصلاً؟

٤٣ - ومنها الكفالة والابراء. وينبغي أن لا يتعدى الى الجائز.
وقالوا لو قال لها ضمننت لك نفقتك كل شهر فانه يصح في
شهر واحد.

٤٤ - ومنها الهبة؛ وهي لا تبطل بالشرط الفاسد فلا يتعدى الى
الجائز. ومنها الاهداء؛ قالوا لو أهدى الى القاضي من له
عادة بالاهداء له قبل القضاء وزاد، يرد القاضي الزائد لا
الكل، كما في فتح القدير، فلم يتعد الى الجائز. وظاهر كلامه
انه ان زاد في القدر.

٤٥ - واما إذا زاد في المعنى كما اذا كانت عادته اهداء ثوب كتان
فأهدى ثوباً حريراً.

- فجاء به رقيقاً أو على ضده فله أجر مثله ولا يجاوز ما سمي (انتهى). وقيل في
الهداية: ومسئلة الخياط تؤخذ هذه منها (انتهى). وفيه أن قول المصنف رحمه الله لم أر
الآن حكم الخ. أي صريحاً.

(٤٣) قوله: ومنها الكفالة والابراء. وينبغي ان لا يتعدى الى الجائز. أقول: أما
في الكفالة فظاهر وأما في الابراء فلا، لأنه مما يبطل بالشرط الفاسد فينبغي أن يتعدى
الى الجائز.

(٤٤) قوله: ومنها الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد. الأولى ان يقال لأنها لا تبطل
بالشرط الفاسد لأن المقام مقام التعليل.

(٤٥) قوله: وأما إذا زاد في المعنى كما اذا كانت عادته الخ. قيل: ينظر ما لو
كانت عادته اهداء ثوب كتان قيمته درهم فأهدى ثوباً يساوي درهمين، ويتبادر الى
الفهم انها كالثوب الكتان مع الحرير تأمل.

٤٦ - لم أره الآن لأصحابنا رحمهم الله . وينبغي وجوب رد الكل لا بقدر ما زاد في قيمته ،

٤٧ - لعدم تمييزها من الجائز . ومنها الوصية ؛ فلو أوصى لأجنبي ووارثه فللأجنبي نصفها وبطلت للوارث ؛ كما في الكنز ، وكذا لو أوصى للقاتل وللأجنبي . ومنها الاقرار ؛

٤٨ - قال الزيلعي فيما لو أقر بعين أو دين لوارثه ولأجنبي لم يصح في حق الأجنبي أيضاً (انتهى) . وفي المجمع من الاقرار : لو أقر لوارث مع أجنبي فتكاذبا الشركة صححه في الأجنبي (انتهى) . ومنها باب الشهادة ؛ فإذا جمع فيها بين من تجوز شهادته ومن لا تجوز ؛ ففي الظهيرية منها : رجل مات وأوصى لفقرء جيرانه بشيء وأنكرت الورثة وصيته فشهد على الوصية رجلان من جيرانه لهما أولاد محاييج . قال محمد رحمه الله لا تقبل شهادتهما لأنها شهدا لأولادهما فيما يخص أولادهما فبطلت شهادتهما في ذلك ، فإذا بطلت شهادتهما في حق الأولاد بطلت أصلا لأن الشهادة واحدة ، كما لو شهدا على رجل أنه قذف امتهما وفلانة لا تقبل شهادتهما . وذكر محمد رحمه الله في وقف الأصل ؛ إذا وقف على فقرء جيرانه فشهد بذلك

(٤٦) قوله : لم أره الآن لأصحابنا . قيل : لا يبعد أن يقال ينظر الى قيمة الثوبين فإذا زاد قيمة الحرير على الكتان وجب رد القدر الزائد .

(٤٧) قوله : لعدم تمييزها من الجائز . قيل : فيه نظر اذ تظهر الزيادة بأن يقوم الثوب الكتان المعتاد ويقوم الثوب الحرير فيرد الفضل بين القيمتين .

(٤٨) قوله : قال الزيلعي فيما لو أقر بعين الخ . غير مناسب لما مر الكلام فيه من فروع أغلبية الحلال على الحرام .

فقيران من جيرانه جازت شهادتهما؛ قال الفقيه أبو الليث رحمه الله ما ذكر في الوقف قول أبي يوسف رحمه الله، أما على قياس قول محمد رحمه الله فينبغي أن لا تقبل في الوقف أيضاً لأن عند أبي يوسف رحمه الله يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض وعلى قول محمد رحمه الله لا تقبل أصلاً.

٤٩ - ويحتمل أن ما ذكره في الوقف محمول على ما إذا كانوا قليلين يحصون (انتهى). وفي القنية: أخ وأخت ادعيا أرضاً وشهدا زوجها ورجل آخر ترد شهادتهما في حق الأخت والأخ؛ فإن الشهادة متى رد بعضها ترد كلها. وفي روضة الفقهاء إذا شهد لمن لا تجوز له الشهادة ولغيره لا تجوز لمن لا تجوز له الشهادة بالاتفاق. واختلف في حق الآخر فقبل تبطل وقيل لا تبطل (انتهى). كتبنا في شرح الكنز أن شهادة العدو لا تقبل إذا كانت لأجل الدنيا؛

٥٠ - سواء كانت على عدوه أو غيره بناء على أنها فسق وهو لا يتجزى.

(٤٩) قوله: ويحتمل أن ما ذكره في الوقف. حاصله أن صحة الشهادة في مسألة الوقف ليس مبنياً على التحري عند أبي يوسف رحمه الله، بل على قلة الجيران الموقوف عليهم.

(٥٠) قوله: سواء كانت على عدوه أو غيره. قيل عليه: مفاده أن عدو الشخص لا تقبل شهادته على الشخص ولا على غيره، ولا معنى له إذا شهد عدو زيد على عمرو مقبولة فلعل في العبارة سقطاً (انتهى). أقول: حيث كان عدم قبول شهادة العدو على عدوه مبنياً على أنه يفسق بالعداوة والفسق مما لا يتجزى فله معنى. وليس في العبارة =

٥١ - ومن هذا القبيل اختلاف الشاهدين مانع من قبولها لأن أحدهما طابق الدعوى والآخر خالفها. وكتبنا في الفوائد المستثنى من ذلك.

٥٢ - ومنها القضاء؛ فإذا امتنع القضاء للبعض امتنع للباقيين، كما في شهادات البزازية. ومنها باب العبادات؛

٥٣ - فلو نوى صوم جميع الشهر فيما عدا اليوم الأول. وليس منه ما إذا عجل زكاة سنتين فإنه إن كان بعد ملك النصاب فهو صحيح فيهما والا فلا فيهما.

٥٤ - وليس منه أيضاً ما إذا نوى حجتين وأحرم بهما معاً؛ فإنا نقول بدخوله فيهما لكن اختلفوا في وقت رفضه لأحدهما كما علم في باب اضافة الاحرام الى الاحرام وليس منه إذا نوى التيمم لفرضين؛ لأننا نقول يجوز له أن يصلي بالتيمم الواحد

= سقط وحينئذ لا فرق بين ذلك الشخص وغيره وإنما يفترق الحال لو كان عدم القبول مبنياً على التهمة فتأمل.

(٥١) قوله: ومن هذا القبيل. المتبادر منه أن المشار إليه «بهذا» ما ذكر من أغلبية الحلال الحرام مع أن الفرع المذكور ليس منه.

(٥٢) قوله: ومنها القضاء فإن امتنع القضاء من البعض. كما إذا قضى لابنه وغيره وحيث امتنع القضاء لها فلا وجه لجعله من فروع أغلبية الحلال الحرام.

(٥٣) قوله: فلو نوى صوم جميع الشهر. إن قيل: كيف يكون هذا من جزئيات القاعدة ولا حرام هنا أجيب بأن ما لا يصح يشبه الحرام فحيث جمع بين ما لا يصح وما يصح فكأنه جمع بين حلال وحرام وهو كاف في جعل المسئلة من جزئياتها ومن هذا الجواب يخرج الجواب عن كثير مما تقدم.

(٥٤) قوله: وليس منه ما نوى التيمم لفرضين الخ. نعم هو منه على قول محمد رحمه الله كما عرف في محله.

ما شاء من الفرائض والنوافل.

٥٥ - ومنها: ما اذا صلى على حي وميت، وينبغي ان تصح على الميت.

٥٦ - ومنها: ما اذا استنجى للبول بججر ثم نام فاحتلم فأمنى فأصاب ثوبه لم يطهر بالفرك لأن البول لا يطهر به فلا يطهر المني كما صرحوا به، ولهذا قال شمس الاثمة السرخسي رحمه الله: مسألة المني مشكلة لأن كل فعل يمذي أولاً والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يجعل تبعاً له (انتهى). وقد يقال يمكن جعل البول الباقي بعد الاستجمار تبعاً له أيضاً. وجوابه ان التبيعة فيها هو لازم له وهو المذي، بخلاف البول ولم أر من نبه عليه.

٥٧ - ومنها باب الطلاق والعتاق؛ فلو طلق زوجته وغيرها أو اعتق عبده وعبد غيره أو طلقها أربعاً نفذ فيما يملكه. ومنها: ولو استعار شيئاً ليرهنه على قدر معين فرهنه بازيد قال في الكنز: ولو عين قدراً أو جنساً أو بلدأ فخالف، ضمن المعير المستعير

(٥٥) قوله: ومنها اذا صلى على حي وميت الخ. ذكر السيوطي في الأشباه في النية في عدد الركعات ان نظير ذلك من صلى على موتى لا يجب تعيين عددهم، فلو اعتقدهم عشرة فبانوا أكثر أعاد على الجميع لأن فيهم من لم يصل عليه وهو غير متعين. قاله في البحر. وان كانوا أقل فالأظهر الصحة ويحتمل خلافه.

(٥٦) قوله: ومنها ما إذا استنجى بججر الخ. الأولى ان يقال: وهذا بناء على ما قدمه من أن الحجر مخفف والصحيح انه قالع كما ذكره في البحر، لا ترد هذه المسئلة. قوله: ولذا قال الخ. فيه انها مما جع فيها بين ما يصح وما لا يصح لا بين حلال وحرام وغلب الحلال الحرام ويجاب عنه بما تقدم.

(٥٧) قوله: ومنها باب الطلاق والعتاق. ويحتمل خلافه.

أو المرتين (انتهى). واستثنى الشارح ما اذا عين له أكثر من
قيمتة فرهته بأقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر؛ فإنه لا يضمن
٥٨ - لكونه خلافاً الى خير (انتهى). ومنها لو شرط الواقف ان لا
يؤجر وقفه أكثر من سنة، فزاد الناظر عليها؛ فظاهر كلامهم
الفساد في جميع المدة

٥٩ - لا فيما زاد على المشروط

٦٠ - لأنها كالبيع لا يقبل تفريق الصفقة وصرح به في فتاوى
قارئ الهداية ثم قال: والعقد اذا فسد في بعضه فسد في
جميعه: (تنبيه):

٦١ - وليس من القاعدة؛ ما إذا اجتمع في العبادات جانب الحضر
وجانب السفر فانا لا نغلب جانب الحضر ومقتضاها تغليب

(٥٨) قوله: لكونه خلافاً الخ. استفيد من التعليل ان التقيد بكون المعين أكثر
من القيمة اتفاقي فاذا عين له قدرأ أقل من القيمة فرهته في أقل منه لم يضمن لأنه
خلاف إلى خير.

(٥٩) قوله: لا فيما زاد على الشروط. أقول صرح بعضهم بالفساد فيما زاد على
الثلاثة كما في أنفع الوسائل.

(٦٠) قوله: لأنها كالبيع لا تقبل تفريق الصفقة. فيه انه ليس على اطلاقه لأنه
لو جمع بين عبد مدبر أو ملك ووقف صح في العبد والمملك ويبطل فيما عداهما.

(٦١) قوله: وليس من القاعدة ما اذا اجتمع بين العبادات الخ. قال في العناية:
ومن ابتداء المسح وهو مقيم الخ. لم يجتمع الاقامة والسفر في وقت واحد فكان الاعتبار
للموجود وهو السفر (انتهى). وذكر المصنف رحمه الله في البحر في شرح قوله في
فصل العوارض: وصومه أحب ما نصه في المحيط لو أراد المسافر أن يقيم في مصر أو
يدخل في مصره كره له أن يفطر لأنه اجتمع في اليوم المبيح وهو السفر، والمحرم
وهو الاقامة فرجحنا المحرم احتياطاً (انتهى). تأمل.

لانه اجتمع المبيح والمحرم لأن أصحابنا رحمهم الله قالوا في المسح على الخفين: ولو ابتدأ وهو مقيم فساغر قبل اتمام يوم وليلة انتقلت مدته الى مدة المسافر فيمسح ثلاثاً، ولو كان على عكسه انتقلت الى مدة المقيم. ومقتضاها اعتبار مدة الاقامة فيها تغليباً لجانب الحضر، وبه قال الشافعي رحمه الله، وعنده لو مسح أحد الخفين حضراً والآخر سافراً فكذلك على الأصح طرداً للقاعدة، وأما عندنا فلا خفاء في ان مدته مدة المسافر،

٦٢ - وأما لو أحرم قاصراً فبلغت سفينته دار اقامته فانه يتم، ولو شرع في الصلاة في دار الاقامة فسارت سفينته فليس له القصر،

٦٣ - ولم ارهما الآن. وعندنا فائتة السفر اذا قضاها في الحضر يقضيها ركعتين وعكسه يقضيها أربعاً لأن القضاء يحكي الاداء. وأما باب الصوم فاذا صام مقيماً فساغر في أثناء النهار أو عكسه حرم الفطر. (فصل) : تدخل في هذه القاعدة قاعدة إذا تعارض المانع والمقتضي فإنه يقدم المانع؛ فلو ضاق الوقت أو الماء عن سنن الطهارة حرم فعلها، ولو جرحه جرحين عمداً أو خطأ أو مضموناً وهدرأ ومات بهما،

(٦٢) قوله: وأما لو أحرم قاصراً الخ. يستفاد من ظاهر كلامه انها من جزئيات القاعدة لأن الحصر محرم للقصر والسفر مبيح له، وقد غلب جانب الحصر بدليل أنه إذا أحرم مقيماً فسارت السفينة ليس له أن يقصر وهو تغليب لجانب المحرم.

(٦٣) قوله: ولم ارهما الآن. أقول: قد ذكرهما الزيلعي في باب مسح الخفين في شرح قوله: ولو مسح مقيم فساغر قبل يوم وليلة الخ فراجعه ان شئت.

فلا قصاص . وخرجت عنها مسائل :

٦٤ - الأولى لو استشهد الجنب فانه يغسل عند الامام ومقتضاها ان لا يغسل كقولها .

٦٥ - الثانية : لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار فمقتضاها عدم التفسير للكل .

٦٦ - والشافعية قالوا بتغسيل الكل ولم يفصلوا ، فأصحابنا رحمهم الله فصلوا فقال الحاكم في الكافي من كتاب التحري واذا اختلط موتى المسلمين وموتى الكفار فمن كانت عليه علامة المسلمين صلي عليه ، ومن كانت عليه علامة الكفار ترك ، فان لم تكن عليهم علامة والمسلمون أكثر غسلوا وكفنوا وصلى

(٦٤) قوله : الأولى لو استشهد الجنب فانه يغسل . وكذا الحائض والنفساء على المعتمد كما في السراج ، فظاهره انه لا فرق فيه بعد الطهارة أو قبل الانقطاع وعلى هذا الخلاف في المجنون كما في البحر . قيل : ينبغي تخصيصه بمجنون بلغ مجنوناً أما من بلغ عاقلًا ثم جن فهو محتاج إلى ما يظهره اذ ذنوبه الماضية لم تسقط عنه بجنونه الا أن يقال ان المجنون اذا استمر على جنونه حتى مات لم يؤخذ بما مضى لأنه لا قدرة له على التوبة وله نقل في هذا الحكم .

(٦٥) قوله : الثانية لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار الخ . قيل يعارضه كون الصلاة على المسلمين فرض كفاية فالاحتياط الصلاة عليهم بنية المسلمين دون الكفار .

(٦٦) قوله : والشافعية قالوا بتغسيل الكل ولم يفصلوا . أقول : قد قدمنا ان الشافعية خصصوا القاعدة بالحلل المباح دون الحلل الواجب فمن ثم قالوا يغسل الكل مراعاة لمصلحة الواجب ، وقد رجحوا المانع على المقتضى في مسئلة العلو أنه ان كان يضر ضرراً بينا يمنع . وكذا ان أشكل وان كان لا يضر لا يمنع . كما في البزازية والعمادية .

عليهم وينوون بالصلاة والدعاء للمسلمين دون الكفار
ويدفنون في مقابر المسلمين، وإن كان الفريقان سواء أو
كانت الكفار أكثر لم يصل عليهم ويغسلون ويكفنون
ويدفنون في مقابر المشركين، (انتهى). وقد رجحوا المانع
على المقتضى في مسألة: سفل لرجل وعلو لآخر. فإن كلا
منهما ممنوع عن التصرف في ملكه لحق الآخر فملكه مطلق له
وتعلق حق الآخر به مانع، وكذا تصرف الراهن والموَجِر في
المرهون والعين المؤجرة منع لحق المرتهن والمستأجر، وإنما قدم
الحق هنا على الملك لأنه لا يفوت به إلا منفعة بالتأخير، وفي
تقديم الملك

٦٧ - تفويت عين على الآخر. وتماه في العمادية من مسائل الخيطان.

(٦٧) قوله: تفويت عين على الآخر. قيل: فيه نظر إذ لا يفوت على المرتهن إلا
حق حبس العين. وغايته بقاء دينه بلا رهن، والفائت على المستأجر المنفعة المعقود
عليها وله حق استرداد الأجرة أو بعضها لو عجل فما وجه قوآت العين عليها اللهم إلا
أن يقال يتحقق القوآت في الجملة كما لو مات الراهن مفلساً، وكذا المؤجر مع تعجيل
الأجرة فتأمل.

﴿ القاعدة الثالثة ﴾

- ١ - لم ارها الآن لاصحابنا رحمهم الله وارجو من كرم الفتاح ان يفتح بها أو بشيء من مسائلها؛
- ٢ - وهي الايثار في القرب.
- ٣ - وقال الشافعية: الايثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب.

(١) قوله: لم ارها الآن لاصحابنا الخ. اقول: في المضمرات نقلا عن النصاب وان سبق احد بالدخول الى المسجد واخذ مكانه في الصف الاول فدخل رجل اكبر منه سنا او اهل علم، ينبغي له ان يتأخر ويقدمه تعظيماً له (انتهى). قيل: فهذا مفيد لجواز الايثار في القرب عملاً بعموم قوله تعالى ﴿ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة﴾^(١) الا اذا قام دليل تخصيص. ومما يدل على جواز الايثار في القرب ما قالوه: ان من الاداب ان يبدأ بغسل ايدي الشبان قبل الطعام وبأيدي الشيوخ بعده فالشيوخ يؤثرون الشبان قبله ويقدمونهم والشبان يؤثرون الشيوخ بعده مع ان غسل الايدي قبل الطعام وبعده سنة فهذا ايثار في القرب (انتهى). وفيه تأمل.

(٢) قوله: وهي الايثار في القرب. الايثار ان يؤثر غيره بالشيء مع حاجة اليه وعكسه الاثرة وهي استيثاره عن اخيه بما هو محتاج اليه. ومنه قوله عليه السلام «ستلقون بعدي اثرة» والايثار ضربان الأول ان يكون فيما للنفس فيه حظ فهو مطلوب كالمضطر يؤثر بطعامه غيره ان كان ذلك الغير مسلماً لقوله تعالى ﴿ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة﴾ والثاني في القرب كمن يؤثر بالصف الأول غيره ويتأخر او يؤثره بقربه من الامام في الصلاة ونحوه، وهو لا يجوز، كذا في قواعد الزركشي.

(٣) قوله: قال الشافعية: الايثار في القرب مكروه. اقول: قد قدمنا عن قواعد =

(١) سورة الحشر اية ٩.

قال الله تعالى ﴿ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة﴾^(١) وقال الشيخ عز الدين: لا ايثار في القربات فلا ايثار بماء الطهارة ولا بستر العورة ولا بالصف الأول، لأن الغرض بالعبادات التعظيم والاحلال؛ فمن أثر به فقد ترك اجلال الاله وتعظيمه. وقال الإمام: لو دخل الوقت ومعه ماء يتوضأ به فوهبه لغيره ليتوضأ به لم يجز، لا اعرف فيه خلافاً لأن الايثار إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات. وقال في شرح المذهب في باب الجمعة لا يقام احد من مجلسه ليجلس في موضعه فان قام باختياره لم يكره، فان انتقل إلى أبعد من الإمام كره. قال اصحابنا رحمهم الله: لأنه أثر بالقرب. وقال الشيخ أبو محمد في الفروق: من دخل عليه وقت الصلاة ومعه ماء يكفيه بطهارته وهناك من يحتاجه للطهارة لم يجز له الايثار، ولو اراد المضطر ايثار غيره بالطعام لاستبقاء مهجته كان له ذلك، وإن خاف فوات مهجته. والفرق ان الحق في الطهارة لله تعالى فلا يسوع فيه الايثار والحق في حال المخمصة لنفسه،

٤ - وكره ايثار الطالب غيره بنوبته في القراءة لأن قراءة العلم

= الزركشي قريباً ان الايثار في القرب لا يجوز فان كان عندهم يقال للمكروه غير جائز فلا مخالفة حينئذ بين العبارتين.

(٤) قوله: وكره ايثار الطالب غيره بنوبته. قيل عليه: هذا فيمن فات نوبته بايثاره وأما ايثار مجرد تقديم نوبته فليس بمكروه.

(١) سورة الحشر، آية ٩.

والمسارعة اليه قربة والايتار بالقرب مكروه.

- ٥ - قال الاسيوطي من المشكل على هذه القاعدة من جاء ولم يجد في الصف الأول فرجة فانه يجز شخصاً بعد الاحرام ويندب للمجرور ان يساعده، فهذا يفوت على نفسه قربة وهو أجر الصف الاول (انتهى). ثم رأيت في الهبة من منية المفتي
- ٦ - فقير محتاج معه دراهم فاراد ان يؤثر على نفسه ان علم انه يصبر على الشدة فالايثار افضل وإلا فالانفاق على نفسه افضل (انتهى).

-
- (٥) قوله: قال السيوطي: ومن المشكل على هذه الفائدة قيل: قد يقال لا اشكال فيه لأنه من باب دفع المكروه عن المفرد وتأخره معه لدفعه وهو اولى من الايتار بالفضيلة فلا ايتار اذن. وأما ما في المنية فهو في حق نفسه وصرفه لنفسه اهم لقوله عليه السلام «ابدأ بنفسك» (انتهى). وقيل بانه يمكن ان يقال ان ثبت انه يفوت لكن تحصل له قربة اخرى وهي أن لا يكون ذلك الرجل منفرداً في الصف وهذا مما يساوي القرية الأولى بخلاف فوات القراءة فان ايثاره لا يوازي به فتأمل.
- (٦) قوله: فقير محتاج الخ. لا يخفى انه ليس من الايتار في القرب لما قدمه وإن كان المتبادر من قوله: ثم رأيت في منية المفتي انه منه.

﴿ القاعدة الرابعة ﴾

١ - التابع تابع تدخل فيها قواعد الاولى : انه لا يفرد بالحكم ، ومن فروعها الحمل يدخل في بيع الام تبعاً ولا يفرد بالبيع والهبة كالبيع .

٢ - ومنها الشرب والطريق يدخلان في بيع الارض تبعاً ولا يفردان بالبيع على الاظهر ومنها لا كفارة في قتل الحمل ، ومنها لا لعان بنفيه وخرجت عنها مسائل : منها يصح اعتاق الحمل دون امه بشرط ان تلده لاقل من ستة اشهر . ومنها

٣ - يصح افراده بالوصية بالشرط المذكور . ومنها يصح الايصاء له ولو بحمل دابة . ومنها

(١) قوله : التابع تابع . أي غير منفك عن متبوعه وبهذا التقرير سقط ما قيل هذا الحمل غير مفيد ، إذ لا يقال القائم قائم فتأمل .

(٢) قوله : ومنها الشرب والطريق . مراده بيع حق المرور . وأما بيع رقبة الطريق سواء كانت محدودة أو لا ، فهو صحيح أما إذا كانت محدودة فظاهر وأما إذا كانت غير محدودة فيقدر بعرض باب الدار كما في النهاية ، وأما بيع حق المرور فيصبح تبعاً بالاجماع ، ووحده في رواية ابن سبعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه أبو الليث لأنه حق من الحقوق ، وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كحق المرور فيصح بيعه تبعاً للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لأنه نصيب من الماء ولم يجز في الأخرى وهو اختيار أهل بخارى للجهالة .

(٣) قوله : يصح افراده بالوصية . في الفتحة : وأما توريثه والوصية به وله فلا تثبت له إلا بعد الانفصال فتثبت للولد لا للحمل . وأما العتق فانه يقبل التعليق =

٤ - يصح الاقرار له ان بين المقر سبباً صالحاً وولد لاقبل من ستة اشهر. ومنها انه يرث بشرط ولادته حيا. ومنها انه يورث فتقسم الغرة بين ورثة الجنين إذا ضربت بطنها فالقته. ومنها يصح الاقرار به وان لم يبين له سبباً إذا جاءت به لاقبل المدة في الآدمي

٥ - وفي مدة يتصور عند أهل الخبرة في البهائم. ومنها صحة تدبيره. ومنها ثبوت نسبه.

٦ - فقول صاحب الهداية في باب اللعان ان الاحكام لا تترتب على الحمل قبل وضعه ليس على اطلاقه لما علمت من ثبوت الاحكام له قبله،

= بالشرط فعتقه معلق معنى (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف رحمه الله. قال بعض الفضلاء: وظاهر الهداية ان الوصي لا يملك التصرف في مال الحمل ولم ار من صرح به وهي واقعة الفتوى، وقد وقع الاستفتاء عما لو نصب القاضي وصياً على الحمل هل يصح أم لا وظاهر كلامهم يفيد عدم الصحة.

(٤) قوله: يصح الاقرار له الخ. في شرح القدوري نقلا عن الينابيع: الصحيح لهذا الاقرار إنما هو الوصية بالحمل بشرط أن يولد لأقل من ستة أشهر (انتهى). وفيه إن لازم الاقرار ملك المقر له المقر به حين الاقرار.

(٥) قوله: وفي مدة يتصور عند أهل الخبرة في البهائم. قال الخجندي: الاقرار بالحمل جائز إذا لم يكن من المولى، وكذا بما في بطن دابته إذا علم وجوده في البطن وأل مدة حل الدواب سوى الشياه ستة اشهر، وأقل مدة الحمل في الشياه أربعة أشهر كذا في الجوهرة. ومنه يعلم ما في قول صاحب الينابيع المصحح لهذا الاقرار الوصية بالحمل.

(٦) قوله: فقول صاحب الهداية الخ. قيل: لا مانع من أن المراد بقوله الاحكام أي أحكام اللعان لأنه لا يخفى عليه مثل ذلك.

٧ - فالمراد بعضها كما اشار اليه في العناية. وخرج عنها ايضاً ما لو
قال المديون تركت الاجل او ابطلته او جعلت المال حالا فإنه
يبطل الأجل كما في الخانية وغيرها، مع انه صفة للدين والصفة
تابعة لموصوفها فلا تفرد بحكم. ومما خرج عنها لو اسقط
الجودة فإنه يصح لأنها حقه كما في الاصل، ومما خرج عنها لو
اسقط حقه في حبس الرهن، قالوا صح، ذكره العمادي في
الفصول ومنها الكفيل لو ابرأه الطالب صح،

٨ - مع ان الرهن والكفيل تابعان للدين وهو باق ووافقنا الشافعية
في الرهن والكفيل على الاصح، وخالفونا في الاجل والجودة
فارقين بان شرط القاعدة ان لا يكون الوصف مما يفرد بالعقد،
فإن افرد كالرهن والكفيل افرد بالحكم. الثانية: التابع يسقط
بسقوط المتبوع. منها من فاتته صلوات في ايام الجنون وقلنا
بعدم القضاء لا يقضي سننها الرواتب، ومنها من فاتته الحج
وتحلل بافعال لا يأتي بالرمي والمبيت لانها تابعان للوقوف وقد
سقط،

٩ - ومنها لو مات الفارس سقط سهم الفرس لا عكسه. وخرج عنها

(٧) قوله: فالمراد بعدها. يعني فيكون عموم الجمع المحلى باللام من قبيل الكلي
لا الكلي.

(٨) قوله: ما ان الرهن والكفيل تابعان للدين. قيل: في عطف الكفيل على الرهن
شيء فتأمل (انتهى). أقول: لعل مراده بالشيء ان الكفيل ليس تابعاً للدين بل
للاصيل بخلاف الرهن والعطف يقتضي المشاركة في التبعية. ووجه التأمل الذي امر به
ان الكفيل لما كان يمكن وفاء الدين منه كما يمكن من الرهن جعل تابعاً للدين.

(٩) قوله: ومنها لو مات الفارس سقط سهم الفرس لا عكسه. ظاهر إطلاقه أنه =

من له حق في ديوان الخراج كالمقاتلة والعلماء وطلبتهم والمفتين
والفقهاء ، يفرض لاولادهم تبعاً

١٠ - ولا يسقط بموت الاصل ترغيباً ، وقد اوضحناه في شرح
الكنز ، ومما خرج عنها :

١١ - الاخرس يلزمه تحريك اللسان في تكبيرة الافتتاح والتلبية على
القول به . اما بالقراءة فلا على المختار مع ان المتبوع قد سقط
وهو التلفظ . ومنها اجراء الموسيقى على رأس الاقرع فإنه
واجب على المختار . تنبيه : يقرب من ذلك ما قيل ؛ يسقط
الفرع إذا سقط الاصل . ومن فروعه قولهم : اذا برأ الاصيل
برأ الكفيل بخلاف العكس وقد يثبت الفرع وان لم يثبت

= لا فرق بين أن يموت قبل دخول دار الحرب أو لا . وليس كذلك بل هو مقيد بما إذا
مات قبل دخول دار الحرب . قال في النقاية : ويعتبر أي في الاستحقاق مجاورة
الدرب .

(١٠) قوله : ولا يسقط بموت الاصل ترغيباً الخ . قال المصنف رحمه الله في
البحر اعلم ان ظاهر المتون ان الذراري يعطون بعد موت آباؤهم كما يعطون في حياتهم
وتعليل المشايخ بأن على الآباء عملة المسلمين ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا
كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب يدل على انه مخصوص بحال حياة آباؤهم . قال : ولم ار
نقلاً صريحاً في الاعطاء بعد موت آباؤهم حال الصغر (انتهى) . يعني ولا نقلاً صريحاً
في عدم الاعطاء . بقي أن يقال : إذا وقع التعارض بين ظاهر المتون وتعليل المشايخ
ايها يترجح فيكون مقدماً على الآخر فليحرر .

(١١) قوله : الأخرس يلزمه تحريك اللسان الخ . الصحيح انه لا يجب عليه
تحريك اللسان . قال في المحيط : الأخرس والأمي افتتحا بالنية اجزأها لانها اتيا
باقصى ما في وسعها . وفي شرح منية المصلي : ولا يجب عليهما تحريك اللسان عندنا وهو
الصحيح .

الاصل. ومن فروعه لو قال لزيد على عمرو الف وأنا ضامن به فانكر عمر ولزم الكفيل اذا ادعاها زيد دون الاصيل كما في الخانية. ومنها لو ادعى الزوج الخلع فانكرت المرأة بانتهى ولم يثبت المال الذي هو الاصل في الخلع، ومنها لو قال بعث عبدي من زيد فاعتقه فانكر زيد عتق العبد ولم يثبت المال، ومنها لو قال بعته من نفسه فانكر العبد عتق العبد بلا عوض. الثالثة: التابع لا يتقدم على المتبوع؛ فلا يصح تقدم المأموم على إمامه في تكبيرة الافتتاح ولا في الأركان ان انتقل قبل مشاركة الإمام.

١٢ - وفرع عليه قاضيخان في فتاواه ما اذا سبق إمامه في الركوع والسجود في الرباعية. الرابعة: يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها. وقريب منها؛ يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر قصداً، وفي الفصل التاسع والثلاثين من جامع الفصولين فيما يثبت ضمناً وحكماً ولا يثبت قصداً.

١٣ - منه: قن لهما اعتقه أحدهما وهو موسر فلو شرى المعتق نصيب

(١٢) قوله: وفرع عليه قاضيخان في فتاواه ما إذا سبق إمامه في الركوع والسجود الخ. بان سبقه بالركوع والسجود في الركعة الأولى، وأتى بهما في الركعة الثانية معه فإنها ينتقلان إلى الأولى أو في الثانية وأتى بهما في الثالثة فإنها ينتقلان إلى الثانية أو في الثالثة وأتى بهما في الرابعة فإنها ينتقلان إلى الرابعة وبقيت الرابعة بلا ركوع وسجود لأنها قبل الإمام لا يقعان معتبرين فبقيت الرابعة بلا ركوع وسجود، فيصلي ركعة بلا قراءة وتتم صلاته. والظاهر ان قول المصنف رحمه الله في الرباعية اتفاقاً.

(١٣) قوله: منه قن لهما. أي مما يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً، لكن لو أدى =

الساكت لم يجوز ولا يتمكن الساكت من نقل ملكه الى احد،
لكن لو ادى المعتق الضمان الى الساكت ملك نصيبه، ومنه
غصب قنأ فأبق من يده وضمنه المالك يملكه الغاصب ولو
شراه قاصدا لم يجوز. ومنه فضولي زوجه امرأة برضاها ثم
الزوج وكَّله بعده بأن يزوجه امرأة.

١٤ - فقال نقضت ذلك النكاح لم ينتقض ولو لم ينقضه قولاً، ولكن
زوجه اياها بعد ذلك انتقض النكاح الاول. ومنه لو شرى
كرير عيناً وامر المشتري البائع بقبضه للمشتري لم يصح، ولو
دفع اليه غرارة

١٥ - وامره ان يكيّله فيها صح اذ البائع لا يصلح وكيلا عن
المشتري في القبض قصدا ويصلح ضمنا وحكما لاجل
الغرارة. ومنه شراء ما لم يره فوكل وكيلا بقبضه فقال
الوكيل قد اسقطت الخيار، اعني خيار الرؤية، لم يسقط خيار
الموكل ولو قبضه الوكيل وهو يراه سقط خيار رؤية موكله
عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لها. وقريب من هذا الجنس
من لا تجوز اجازته ابتداء وتجوز انتهاء. ومنه القاضي اذا

= المعتق الضمان إلى الساكت ملك منه نصيبه وفائدته صيرورة الولاية جيعاً.

(١٤) قوله: فقال نقضت ذلك النكاح لم ينتقض. اعلم ان الفضولي في النكاح لا
يملك الفسخ وفي باب البيع يملك، والفرق كما في شرح الطحاوي: ان البيع يلحقه
العهد فيثبت له الرجوع كيلا يتضرر، بخلاف النكاح فان الحقوق ترجع إلى المعقود
له كذا في الفضولي.

(١٥) قوله: وامره ان يكيّله فيها صح. أي التوكيل بالقبض الذي في ضمن
الأمر بالكيل في الغرارة.

استخلف مع ان الامام لم يفوض له الاستخلاف لم يجوز ، ومع
هذا لو حكم خليفته وهو يصلح ان يكون قاضيا وجاز
القاضي احكامه يجوز ومنه ان الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل
به .

١٦ - ويملك اجازة بيع بائعة فضولي ؛

١٧ - والمعنى فيه انه اذا اجاز يحيط علمه بما اتى به خليفته

١٨ - ووكيل الوكيل كذلك ، فتكون اجازته في الانتهاء عن بصيرة
بخلاف الاجازة في الابتداء .

١٩ - ومنه القاضي لو قضى في كل اسبوع يومين بان كان له ولاية

القضاء في يومين من كل اسبوع لا غير ؛ فقضى في الايام التي
لم تكن له ولاية القضاء

٢٠ - فاذا جاءت نوبته اجاز ما قضى جازت اجازته (انتهى) .

(١٦) قوله : ويملك اجازة بيع بايعة فضولي . الجملة صفة بيع . ولا يخفى ما في
هذه العبارة من الركاقة والأولى ان يقول ويملك اجازة بيع ما وكل ببيعه لو باعه
فضولي .

(١٧) قوله : والمعنى فيه . أي فيها ذكر من جواز اجازة القاضي والوكيل .

(١٨) قوله : ووكيل الوكيل . كذلك قيل : لعله ليس كذلك (انتهى) . وفيه

تأمل .

(١٩) قوله : ومنه القاضي لو قضى في كل اسبوع الخ . قيل : نظير ما ذكر لو
شرط واقف حضور يوم معين من الجمعة ، فصار من عليه يحضر بعده ويجعله قضاء عنه
كما في حواشي الهامش فيجوز عنه إن شاء الله تعالى مع أن العذر موجود (انتهى) .
وأقول في كون هذا نظيراً نظراً ، والظاهر انه لا يجوز لمخالفة شرط الواقف هذا وفي
كون ما ذكره المصنف رحمه الله من فروع القاعدة نظر أيضاً .

(٢٠) قوله : فاذا جاء نوبته اجاز ما قضى جازت اجازته . الصواب فأجاز ما =

(فائدة): ظفرت بمسألتين؛ يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في البقاء، عكس القاعدة المشهورة. الاولى: يصح تقليد الفاسق القضاء ابتداء ولو كان عدلا ابتداء ففسق العزل عند بعض المشايخ. وذكر ابن الكمال ان الفتوى عليه. الثانية: لو ابق المأذون الحجز ولو اذن للآبق صح، كما في قضاء المعراج.

٢١ - وقيد قاضيخان بما في يده.

= قضى جازت اجازته لأن مجموع الشرط والجزاء إذا وقع جزاء الشرط قبله وجب اقترانه بالفاء والضمير في اجاز يرجع إلى الامام المعلوم من المقام.

(٢١) قوله: وقيد قاضيخان بما في يده. اقول: ليس في عبارة قاضيخان ما ذكره ونص عبارته: وان اذن له في التجارة مع من كان العبد في يده صح اذنه (انتهى). يعني تطبعا لمن هو في يده ويفتقر في الضمنيات ما لم يفترق في القصديات.

القاعدة الخامسة

تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة

١ - وقد صرحوا به في مواضع. منها في كتاب الصلح في مسألة صلح الامام عن الظلة المبنية في طريق العامة، وصرح به الامام أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج في مواضع، وصرحوا في كتاب الجنائيات.

٢ - ان السلطان لا يصح عفوه عن قاتل من لا ولي له،

٣ - وإنما له القصاص والصلح.

٤ - وعلمه في الايضاح بانه نصب ناظراً وليس من النظر للمستحق العفو وأصلها ما أخرجه سعيد بن منصور عن البراء قال: قال عمر رضي الله عنه: (إني أنزلت نفسي من مال الله تعالى بمنزلة ولي اليتيم ان احتجت أخذت منه فإذا أيسرت رددته فإن

(١) قوله: وقد صرحوا به في مواضع. أي بالقاعدة، وذكر الضمير بتأويلها بالأصل.

(٢) قوله: ان السلطان لا يصح عفوه الخ. لأن الحق للعامة والامام نائب عنهم فيما هو انظر لهم وليس من النظر اسقاط حقهم مجازاً.

(٣) قوله: وإنما له القصاص والصلح. أي الدية والواو بمعنى أو كما هو ظاهر. قال شيخنا في حواشي الدرر والغرر: وهل إذا طلب الامام الدية ينقلب القصاص مالا كما في الولي.

(٤) قوله: وعلمه في الايضاح بانه نصب ناظراً. أي نصب ناظراً في أمور العامة في المصلحة. ولهذا قالوا: لا يصح وقف أراضي بيت المال إلا لمصلحة عامة كما في منظومة ابن وهبان.

استغثت استعفت). وذكر الامام أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج قال: بعث عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه عمار ابن ياسر على الصلاة والحرب، وبعث عبدالله بن مسعود على القضاء وبيت المال، وبعث عثمان بن حنيف على مساحة الأرضين وجعل بينهم شاة كل يوم في بيت المال، شطرها وبطنها لعمار وربعها لعبدالله بن مسعود وربعها الآخر لعثمان بن حنيف: وقال اني أنزلت نفسي وإياكم من هذا المال بمنزلة ولي اليتيم فان الله تبارك وتعالى قال: ﴿ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾ (١)

٥ - والله ما أرى أرضاً تؤخذ منها شاة في كل يوم الا استسرع خرابها (انتهى).

٦ - فعلى هذا لا يجوز له التفضيل

(٥) قوله: والله ما أرى أرضاً تؤخذ منها شاة في كل يوم الا استسرع خرابها الخ. في كتاب المسامرات والمحاضرات للشيخ محي الدين بن عربي: ان بالعدل يكثر الخراج وينمو المال. رويانا من حديث المالك عن ابراهيم الخزازي عن سليمان بن أبي شيخ عن صالح بن سليمان قال: قال عمر بن عبدالعزيز: لو جاءت كل امة بفاسقها وجئنا بالحجاج لغلبناهم، وما كان يصلح لدنيا ولا آخرة، لقد ولي العراق وهي أوفر ما تكون من العمارة فأخربها حتى صار خراجها أربعين الف الف وقد أدى إليّ عاملي هذا ثمانين الف الف وان بقيت إلى قابل رجوت أن يؤدوا إليّ ما أدوا الى عمر بن الخطاب: مائة ألف ألف وفي مقدمة تاريخ خلدون مثله.

(٦) قوله: فعلى هذا لا يجوز له التفضيل. في تفريقه على ما ذكره أبو يوسف نظر ظاهر.

(١) النساء، آية ٦.

٧ - ولكن قال في المحيط من كتاب الزكاة: والرأي إلى الامام من تفضيل وتسوية من غير أن يميل في ذلك إلى هوى، ولا يجل لهم الا ما يكفيهم ويكفي أعوانهم بالمعروف، وان فضل من المال شيء بعد ايصال الحقوق الى أربابها. قسمة بين المسلمين وان قصر في ذلك كان الله عليه حسيباً (انتهى). وذكر الزيلعي من الخراج بعد ان ذكر ان أموال بيت المال أربعة أنواع قال: وعلى الامام أن يجعل لكل نوع من هذه الأنواع بيتاً يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لأن لكل نوع حكماً يختص به. الى أن قال ويجب على الامام أن يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيباً (انتهى). وفي كتاب الخراج لأبي يوسف رحمه الله؛ أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه قسم المال بين الناس بالسوية فجاء ناس، فقالوا له يا خليفة رسول الله عليه الصلاة والسلام انك قسمت هذا المال فسويت به بين الناس، ومن الناس أناس لهم فضل وسوابق؛ وقدم فلو فضلت أهل السوابق والقدم والفضل لفضلهم. فقال: أما ما ذكرتم من السوابق والقدم والفضل فما أعرفني بذلك، وانما ذلك شيء ثوابه على الله تعالى وهذا معاش فالاسوة فيه خير من الاثرة. فلما كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وجاء الفتوح فضل وقال: لا أجعل من قاتل مع غير رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كمن قاتل معه؛ ففرض

(٧) قوله: ولكن قال في المحيط: استدراك على التفرع لو صح.

لأهل السوابق والقدم من المهاجرين والأنصار ممن شهد بدراً أو لم يشهد بدراً أربعة آلاف درهم، وفرض لمن كان إسلامه كإسلام أهل بدر بدون ذلك؛ أنزلهم على قدر منازلهم من السوابق (انتهى). وفي القنية من باب ما يحل للمدرس والمتعلم: كان أبو بكر رضي الله عنه يسوي بين الناس في العطاء من بيت المال، وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل؛ والأخذ بما فعله عمر رضي الله عنه في زماننا أحسن فتعتبر الأمور الثلاثة (انتهى).

٨ - وفي البزازية: السلطان إذا ترك العشر لمن هو عليه جاز غنياً كان أو فقيراً، لكن إن كان المتروك له فقيراً فلا ضمان على السلطان، وإن كان غنياً ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت

(٨) قوله: وفي البزازية: السلطان إذا ترك العشر الخ. في الظهيرية ولو جعل العشر لصاحب الأرض لم يجز في قولهم. وفي الخاوي القدسي: وإذا ترك الإمام خراج أرض رجل أو كرمه أو بستانه ولم يكن أهلاً لنصرف الخراج إليه. عند أبي يوسف رحمه الله يحل وعليه الفتوى. وعند محمد رحمه الله لا يحل وعليه رده. وهذا يدل على أن الجاهل إذا أخذ من الخواص أي الخراج شيئاً عليه رده لقول محمد رحمه الله: لا يحل وعليه رده إلى بيت المال أو إلى من هو أهل لذلك كالمفتي والقاضي والجندي، وإن لم يفعل ثم. كذا في البحر وفي الخاتمة: سئل الرازي عن بيت المال هل للأغنياء فيه نصيب؟ فأجاب لا، إلا أن يكون عالماً أو قاضياً وليس للفقهاء فيه نصيب إلا فقيه فرغ نفسه لتعليم الفقه أو القرآن (انتهى). وليس مراد الرازي الاقتصار على العامل والقاضي بل كان من فرغ نفسه لعمل من أعمال المسلمين فيدخل الجندي والمفتي فيستحقان الكفاية مع الغناء، ويجوز صرف الخراج إلى نفقة الكعبة كما في بعض المعبرات.

مال الخراج لبیت مال الصدقة (انتهى) . (تنبيه) : إذا كان فعل
الامام مبنياً على المصلحة فيما يتعلق بالأمور العامة لم ينفذ أمره
شرعاً إلا إذا وافقه ،

٩ - فان خالفه لم ينفذ ،

١٠ - ولهذا قال الامام أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج من
باب احياء الموات : وليس للامام أن يخرج شيئاً من يد أحد
الاجق ثابت معروف (انتهى) . وقال قاضيخان في فتاواه من
كتاب الوقف : ولو ان سلطاناً اذن لقوم أن يجعلوا أرضاً من
أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد فرّق أو فرّق أو
أوامرهم أن يزيّدوا في مسجدهم ، قالوا ان كانت البلدة
فتحت عنوة ، وذلك لا يضر بالمار والناس ينفذ أمر السلطان
فيها . وان كانت البلدة فتحت صلحاً تبقى على ملك ملاكها ،
فلا ينفذ أمر السلطان فيها (انتهى) . وفي صلح البزازية :
رجل له عطاء في الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على أن
يكتب في الديوان اسم أحدهما ويأخذ العطاء والآخر لا شيء
له من العطاء ويبذل له من كان العطاء له مالاً معلوماً ،

(٩) قوله : فان خالفه لم ينفذ . قال المصنف رحمه الله في شرح الكنز ناقلاً عن
ائمنا : اطاعة الامام في غير المعصية واجبة فلو الامام أمر بصوم يوم وجب .
(١٠) قوله : ولهذا قال الامام أبو يوسف في كتاب الخراج الخ . قيل عليه : انما
قال في مسألة من استولى على أرض وأحيّاها لا على العموم ولكن ذكر في مواضع ما
نصه فان عمر رضي الله عنه أخذ في ذلك بالسنة ، لأن من أقطعه الولاية المهديون
فليس لأحد أن يرد ذلك الخ . ومفهوم ذلك ان غير المهديين لا يكون الحكم فيهم
كذلك .

فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الامام العطاء له، لأن الاستحقاق للعطاء بإثبات الامام لا دخل له لرضاء الغير وجعله غير ان السلطان ان منع المستحق فقد ظلم مرتين في قضية حرمان المستحق وإثبات غير المستحق مقامه (انتهى). (تنبيه آخر): تصرف القاضي فيما له فعله في أموال اليتامى والتركات والأوقاف مقيد بالمصلحة فإن لم يكن مبنياً عليها لم يصح، ولهذا قال في شرح تلخيص الجامع من كتاب الوصايا: أوصى ان يشتري بالثلث قن ويعتقه؛ فبان بعد الائتار والايضاء دين يحيط بالثلثين ف شراء القاضي عن الموصي كيلا يصير خصماً بالعهد واعتاقه لغو لتعدي الوصية وهي الثلث بعد الدين. قال الفارسي شارحه، وأما اعتاقه فهو لغو ١١ - لتغذر تنفيذه باعتبار الولاية العامة لأن ولاية القاضي مقيدة بالنظر ولم يوجد النظر فيلغو (انتهى). وفي قضاء الولوالجية: رجل أوصى الى رجل وأمره أن يتصدق من ماله على فقراء بلدة كذا بمائة دينار وكان الوصي بعيداً من تلك البلدة، وله بتلك البلدة غريم له عليه الدراهم ولم يجد الوصي الى تلك البلدة سبيلاً، فأمر القاضي الغريم بصرف ما عليه من الدراهم

(١١) قوله: لتغذر تنفيذه باعتبار الولاية العامة. فان قيل إذا كان الدين محيطاً بالثلثين لا غير فلم لا يصح العتق ويسعى العبد فيما يبقى عليه ان بقي؟ أجيب بان الغاء العتق إنما نشأ من كون المتصرف هو القاضي لكون تصرفه مشروطاً بالنظر والمصلحة كما يشير قوله آنفاً، كيلا يصير خصماً بالعهد، حتى لو وقع شراء العبد واعتاقه من وصي فالظاهر نفوذ العتق واستسعاء العبد.

الى الفقراء ، فالدين باق عليه وهو متطوع في ذلك ووصية الميت قائمة (انتهى). وبهذا علم ان أمر القاضي لا ينفذ إلا إذا وافق الشرع.

١٢ - وصرح في الذخيرة والولولجية وغيرهما بأن القاضي اذا قرر فراشاً للمسجد بغير شرط الواقف لم يحل للقاضي ذلك ولم يحل للفراش تناول المعلوم (انتهى).

١٣ - وبه علم حرمة إحداث الوظائف بالأوقاف بالطريق الأولى؛ لأن المسجد مع احتياجه للفرش لم يجوز تقريره لإمكان استئجار فراش بلا تقرير، فتقرير غيره من الوظائف لا يحل بالأولى.

(١٢) قوله: وصرح في الذخيرة والولولجية الخ. عبارة الولولجية فيما يجوز لقيم الواقف ولو نصب خادماً لمسجد وباقي المسئلة بحالها ان كان الواقف شرط ذلك في وقفه حل له الأخذ وأن لم يشترط في وقفه لا يحل له الأخذ لأنه ليس للناظر فعل ذلك وليس للقاضي ان يقضي بذلك.

(١٣) قوله: وبه علم حرمة إحداث الوظائف الخ. شمل باطلاقه ما اذا كان في الوقف فائض وسيصرح به بعد. قال بعض الفضلاء: وهل يصرف من الموقوف على المسجد وقفاً مطلقاً او على عمارته كمؤذن وامام، لم يشترط الواقف لها شيئاً. الظاهر مما هنا لا يصرف إلا إذا شرط، ولو كان الوقف على مصالح المسجد صرف لها لأنها من مصالحه. ثم قال وقد رأيت الشافعية قد نصت على ذلك وقواعدنا لا تأباه. قال شيخ الاسلام زكريا في شرح الروض: وما ذكره، أي صاحب الروض، من أنه لا يصرف للمؤذن والامام في الوقف المطلق هو مقتضى ما قاله في الأصل عن البغوي لكنه نقل بعده عن فتاوى الغزالي انه يصرف لها وهو الاوجه كما في الوقف على مصالحه، وكما في نظيره من الوصية للمسجد (انتهى). وقواعدنا لا تأباه أيضاً وقال الرملي في شرح المنهاج ويتجه الحاق الحصر والدهن بهما في ذلك.

١٤ - وبه علم أيضاً حرمة إحداث المرتبات بالأوقاف بالأولى، وقد سئلت عن تقرير القاضي المرتبات بالأوقاف فأجبت بأنه ان كان من وقف مشروط للفقراء

١٥ - فالتقرير صحيح لكنه ليس بلازم، وللناظر الصرف الى غيره وقطع الأول إلا إذا حكم القاضي بعدم تقرير غيره؛ فحينئذ يلزم.

١٦ - وهي في أوقاف الخصاص وغيره، وان لم يكن من وقف الفقراء لم يصح ولم يحل،

١٧ - وكذا ان كان من وقف الفقراء وقرره لمن يملك نصاباً. ثم سئلت: لو قرر من فائض وقف سكت الواقف عن مصرف

(١٤) قوله: وبه علم أيضاً إحداث المرتبات الخ. قال بعض الفضلاء: بلية إحداث المرتبات حدثت سنة اثنين وتسعين وتسعمائة، جاء قاض اسمه عبدالله من بلد السلطان ومد يده وأطلق عنان قلمه ولم يبق وقفاً إلا وقرر فيه الا ما شذ، وجاء قاض بعده وفعل كذلك الا أنه دونه ثم جاء آخر فدمر الأوقاف.

(١٥) قوله: فالتقرير صحيح. يعني إذا كان المقرر فقيراً كما يفيد ما بعده.

(١٦) قوله: وهي في أوقاف الخصاص وغيره. أي في باب الرجل يقف الأرض في أبواب البر او في الحج أو في ابن السبيل، فهذا جائز إذا كان قد حكم به. واعلم ان المصنف رحمه الله قد ذكر فرعاً عن القنية في كتاب الوقف قبل أحكام المسجد وهو انه لو طالب القيم أهل المحلة ان يفرض من مال المسجد للامام فأبى فأمره القاضي فأقرضه ثم مات الامام مفلساً لا يضمن (انتهى). مع ان القيم ليس له اقراض مال المسجد ولكن سيأتي في كتاب القضاء من هذا الكتاب ان ما في القنية لا ينافي ما هنا عن الولوالجية لأن الناظر لا يضمن ما أقرضه بإذن القاضي فليراجع.

(١٧) قوله: وكذا ان كان من وقف الفقراء. قيل عليه: الذي ذكره في كتاب الوقف من هذا الكتاب أنه يكره لمن يملك نصاباً فقط ومقتضى ما ذكره هنا الحرمة.

فائضه فهل يصح ؟ فأجبت بأنه لا يصح أيضاً

١٨ - لما في التاتارخانية: ان فائض الوقف لا يصرف للفقراء ، وإنما

يشتري به المتولي مستغلاً. وصرح في البزازية

١٩ - وتبعه في الدرر والغرر بأنه لا يصرف فائض وقف لوقف آخر

اتحد واقفهما أو اختلف (انتهى). وكتبنا في شرح الكنز من

(١٨) قوله: لما في التاتارخانية الخ. قال بعضهم: الذي وقفت عليه في تصرف القيم هكذا القياس اذا اجتمعت الغلة فاشترى بها بيوتاً للغلة جاز. وهل تعتبر وقفاً اختلف المشايخ. والمختار أنه يجوز بيعها ان احتاجوا إليها. قال الفقيه: ينبغي أن يكون ذلك بأمر الحاكم وبمعنى ذلك في البزازية في آخر الثاني في نصب المتولي (انتهى). وهو غير مطابق لما ذكره المصنف. وقال بعضهم: الذي فيها لا يصرف القاضي الفاضل من وقف المسجد الخ. ثم قال: والظاهر أن ذلك لجواز احتياج المسجد الى عمارة كثيرة فينبغي أن يعيد لها ما صرف إليها بشراء مستغل وينبغي أن يكون أوقاف المدارس والرباط في حكمه بخلاف ما ليس من هذا القبيل من الأوقاف (انتهى). وهو مطابق لما ذكره المصنف رحمه الله فعلى هذا يكون صاحب التاتارخانية ذكره في موضع آخر. قيل: ويعارضه ما في فتاوى الامام قاضيخان في ان الناظر له صرف فائض الوقف الى جهات بر بحسب ما يراه.

(١٩) قوله: وتبعه في الدرر والغرر بأنه لا يصرف فائض وقف الخ. قال بعض

الفضلاء: المفهوم من الدرر والغرر أنه إذا اتحد الواقف ونوع المصرف بأن بنى رجل مسجدين ووقف لهما أوقافاً مستقلة أو مدرستين، يجوز صرف زائد أحدهما إلى الآخر وأما إذا اختلف الواقف بأن يقف رجل مسجداً ويقف رجل آخر مسجداً آخراً ويختلف المصرف بأن بنى رجل مسجداً ومدرسة فلا. ثم قال: وعبارة الدرر والغرر هكذا إذا اتحد الواقف والجهة بأن بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفاً وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بأن انتقض مرسوم اما أحد المسجدين أو مؤذنه بسبب كونه وقفه خراباً جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر عليه، لأنها كشيء واحد، وان اختلف أحدهما بأن بنى رجلان مسجدين أو رجل مسجداً =

كتاب القضاء ان من القضاء الباطل القضاء بخلاف شرط
الواقف لأن مخالفته كمخالفة النص . وفي الملتقط : القاضي اذا
زوج الصغيرة من غير كفاءة لم يجوز (انتهى) . فعلم ان فعله
مقيد بالمصلحة ولهذا صرحوا بان الحائط إذا مال إلى الطريق
فاشهدوا واحداً على مالكها ثم ابرأه القاضي لم يصح ، كما في
التهذيب ، وكذا لا يصح تأجيل القاضي لأن الحق ليس له
كذا في جامع الفصولين .

= ومدرسة ووقف لها أوقافاً فلا انتهى كلامه . وانت تعلم أن عبارة المصنف في الكتاب
أعم من هذا فانه إذا بنى رجل مسجدين وجعل لكل منهما وقفاً مستقلاً فلا شك أنه
يصدق على كل منهما انه وقف آخر مع أنه يجوز صرف فائض أحدهما للآخر وقال
المصنف رحمه الله لا يجوز صرف فائض وقف اتخذ واقفهما أو اختلف وهو يضاده فقد
أساء في النقل (انتهى) . وقال بعض الفضلاء : بعد أن نقل كلام الدرر والغرر
وحاصله أنه إذا اتحد الواقف والجهة جاز للحاكم صرف فاضل أحدهما للآخر وان
اختلف أحدهما لا يجوز وقد أطلق صاحب هذا الكتاب المنع نقلاً عن الدرر والغرر
والبزازية . والحال ان ما في الدرر والغرر نقلاً عن البزازية انما هو التفصيل (انتهى) .

القاعدة السادسة: الحدود تدرأ بالشبهات

- ١ - وهو حديث رواه الاسيوطي، معزياً الى ابن عدي من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنها، وأخرج ابن ماجة من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه (ادفعوا الحدود ما استطعتم) وأخرج الترمذي والحاكم من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم)
- ٢ - فان وجدتم للمسلمين مخرجاً فخلوا سبيلهم، فان الامام لابن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة وأخرج الطبراني عن ابن مسعود رضي الله تعالى موقوفاً (ادروا الحدود والقتل عن عباد الله ما استطعتم) وفي فتح القدير: اجمع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات، والحديث المروي في ذلك متفق عليه وتلقته الأمة بالقبول. والشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت. وأصحابنا رحمهم الله قسموها إلى شبهة في الفعل، وتسمى شبهة الاشتباه. وإلى شبهة في المحل؛ فالأولى تتحقق في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة فظن غير الدليل دليلاً فلا بد من الظن، وإلا فلا شبهة أصلاً.

-
- (١) قوله: وهو حديث. ذكر الضمير الراجع للقاعدة مراعاة للخبر.
 - (٢) قوله: فان وجدتم للمسلمين مخرجاً فخلوا سبيله. ارجع ضمير الافراد على الجمع باعتبار واحده.

- ٣ - كظنه حل و طء جارية زوجته
- ٤ - أو أبيه أو أمه أو جده وان علا ، ووطء المطلقة ثلاثاً في العدة أو بائناً على مال والمختلعة أو أم الولد إذا أعتقها وهي في العدة، ووطء العبد جارية مولاه، والمرتهن في حق المرهونة في رواية، ومستعير الرهن كالمرتهن. ففي هذه المواضع لا حد إذا قال ظننت انها تحل لي، ولو قال علمت أنها حرام عليّ وجب الحد،
- ٥ - ولو ادعى أحدهما الظن
- ٦ - والآخر لم يدع، لأحد عليهما حتى يقرأ جميعاً بعلمهما بالحرمة.
- ٧ - والشبهة في المحل في ستة مواضع:

- (٣) قوله: كظنه حل و طء جارية زوجته. لأنه وان كان زنا لعدم الملك وحق التملك فيها؛ غير ان البسطة تجري بينهما في الانتفاع بالأموال والرضى بذلك عادة وهي تجوز الانتفاع بالمال شرعاً، فإذا ظن الوطء من هذا القبيل يعذر لأن و طء الجوّاري من قبيل الاستخدام فيشبهه الحل، والاشتباه في محله معذور فيه.
- (٤) قوله: أو أبيه. لو قال أو أصله وان علا لكان أولى.
- (٥) قوله: ولو ادعى أحدهما الظن. قال في البحر: أطلق في ظن الحل فيشمل ظن الرجل وظن الجارية فان ظنا فلا حد، وان علما الحرمة وجب الحد وان ظنه الرجل وعلمتها الجارية أو العكس فلا حد لأن الشبهة اذا تمكنت في الفعل من أحد الجانبين تنعدي الى الجانب الآخر ضرورة كذا في المحيط.
- (٦) قوله: ولاخر لم يدع. يشمل الشاك والعالم بالحرمة.
- (٧) قوله: والشبهة في المحل في ستة مواضع. قيل عليه: المذكور في الكتب خمسة وقد عدوا الجارية الممهورة من أفراد الشبهة في المحل في غيره من كتب الفقه فالظاهر انه سقط من قلم الناسخ (انتهى). أقول: هذا على ما في نسخه وأما على ما هو ثابت في أكثر النسخ فلا سقط.

٨ - جارية ابنه، والمطلقة طلاقاً بائناً بالكنائيات، والجارية المبعة اذا وطئها البائع قبل تسليمها إلى المشتري، والمجعولة مهراً إذا وطئها الزوج قبل تسليمها إلى الزوجة، والمشاركة بين الواطيء وغيره؛ والمرهونة إذا وطئها المرتهن في رواية كتاب الرهن

٩ - وعلمت أنها ليست بالمختارة ففي هذه المواضع لا يجب الحد، وإن قال علمت انها عليّ حرام، لأن المانع هو الشبهة في نفس الحكم. ويدخل في النوع الثاني: وطء جارية عبده المأذون المديون ومكاتبه، ووطء البائع الجارية المبعة بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار للمشتري، وجاريته التي هي أخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء، والزوجة المحرمة بالردة أو بالمطوعة لابنه أو بجماعة لأُمها (انتهى ما في فتح القدير). وهنا شبهة ثالثة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ وهي شبهة العقد فلا حد اذا وطئ محرمة بعد العقد عليها وان كان عالماً بالحرمة، فلا حد على من وطئ امرأة تزوجها بلا شهود أو بغير اذن مولاهها أو مولاه. وقالوا يحّد في وطء محرمة المعقود عليها، اذا قال

(٨) قوله: جارية ابنه. لو قال جارية فرعه وان سفل لكان أولى؛ هذا ولو كانت الجارية مشتركة بين ابنه وأجنبي هل يكون الحكم كذلك؟ لم أره والظاهر انه كذلك لقولهم: إن ما فيها من الملك يكفي لصحة الاستيلاء، وفيما لو كانت مشتركة بين الواطيء وغيره فليكن ما فيها من حق التملك دارئاً للحد لأن للأب حق تملك مال ابنه عند الحاجة.

(٩) قوله: وعلمت أنها ليست بالمختارة. أقول: علم ذلك من تنكير الرواية فيما تقدم في قوله: والمرتهن في حق المرهونة في رواية.

علمت انها حرام، والفتوى على قولها كما في الخلاصة.

١٠ - ومن الشبهة وطء امرأة اختلف في صحة نكاحها. ومنها

شرب الخمر للتداوي

١١ - وان كان المعتمد تحريمه، ومنها انه لا يجوز التوكيل باستيفاء الحدود.

١٢ - واختلف في التوكيل باثباتها. ومما بني على أنها تدرأ بها انها

لا تثبت بشهادة النساء، ولا بكتاب القاضي إلى القاضي، ولا

بالشهادة على الشهادة، ولا تقبل الشهادة بحد متقدم سوى حد

القذف إلا إذا كان لبعدهم عن الامام. ولا يصح إقرار

السكران بالحدود الخالصة

(١٠) قوله: ومن الشبهة وطء امرأة اختلف في صحة نكاحها. كالمنكوحة بالأولى حتى إذا كان الزوج شافعيًا فوطئها لا حد عليه. أقول لا خفاء في أن الشبهة في هذه الصور شبهة عقد، فلو قال: ومن شبهة العقد وطء امرأة الخ. لكان أولى.

(١١) قوله: وان كان المعتمد تحريمه أي الشرب للتداوي، فيه تأمل.

(١٢) قوله: واختلف في التوكيل باثباتها. ظاهر اطلاقه ان حد الزنا والشرب مختلف في صحة التوكيل باثباتها وليس كذلك لأنه لا يصح التوكيل باثباتها اتفاقاً لأنه لا حق لأحد فيهما وإنما تقام البينة على وجه الحسبة فإذا كان أجنبيًا عنه لا يجوز توكيله كما في الزيلعي، ويجوز التوكيل باثبات القصاص وحد القذف والسرقه باقامة البينة فإذا قامت وثبت الحق فللموكل استيفاؤه. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز التوكيل باثباتها كما لا يجوز باستيفائها. وقول محمد رحمه الله مضطرب والأظهر أنه مع الامام رحمه الله. إلا انه لا يجوز من غير عذر ولا رضا الخصم. وعند الامام لا يجوز بأحدهما. وقيل: هذا الخلاف في حالة غيبة الموكل وأما في حال حضرته فهو جائز اجماعاً.

- ١٣ - إلا أنه يضمن المال، ولا يستحلف فيها لأنه لرجاء النكول، وفيه شبهة حتى إذا أنكر القاذف ترك من غير يمين، ولا تصح الكفالة بالحدود والقصاص، ولو برهن القاذف برجلين أو رجل وامرأتين على قرار المقدوف بالزنا
- ١٤ - فلا حد عليه، فلو برهن بثلاثة على الزنا حد وحدوا، ولا قطع بسرقة مال أصله وان علا، وفرعه وان سفل،
- ١٥ - وأحد الزوجين
- ١٦ - وسيده
- ١٧ - وعبده،
- ١٨ - ومن بيت مأذون بدخوله،
- ١٩ - ولا فيما كان أصله مباحاً كما علمت تفاريعه في كتاب السرقة،

(١٣) قوله: إلا أنه لا يضمن المال. يعني فيما لو أقر بالسرقة فإنه لا يجد ويضمن المال المسروق.

- (١٤) قوله: فلا حد عليه. أي على المقدوف وأما القاذف فيحد.
- (١٥) قوله: وأحد الزوجين. أي ولا قطع بسرقة أحد الزوجين الآخر.
- (١٦) قوله: وسيده. أي ولا قطع بسرقة اليد من عبده المأذون المديون.
- (١٧) قوله: وعبده. أي ولا قطع بسرقة العبد من سيده.
- (١٨) قوله: ومن بيت مأذون الخ. أي ولا قطع بسرقة مال من بيت مأذون في دخوله.

(١٩) قوله: ولا فيما كان أصله مباحاً. كذا في النسخ بالنصب والصواب بالرفع أي ولا قطع في سرقة مال أصله مباح كالكلأ المحرز. وفي كلام المصنف رحمه الله حذف اسم لا وهو لا يجوز.

٢٠ - ويسقط القطع بدعواه كون المسروق ملكه وان لم يثبت، وهو

الصل الظريف، وكذا إذا ادعى أن الموطوءة زوجته

٢١ - ولم يعلم ذلك. ★ تنبيه: ★ يقبل قول المترجم في الحدود

كغيرها؛ فان قيل وجب ان لا يقبل لأن عبارة المترجم بدل

عن عبارة العجمي والحدود لا تثبت بالابدال؛

٢٢ - ألا ترى أنه لا تثبت بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى

القاضي؟ أجيب بأن كلام المترجم ليس ببديل عن كلام

الأعجمي،

٢٣ - لكن القاضي لا يعرف لسانه ولا يقف عليه وهذا الرجل

المترجم يعرفه ويقف عليه، فكانت عبارته كعبارة ذلك

الرجل، لا بطريق البدل بل بطريق الاصاله، لأنه يصار إلى

(٢٠) قوله: ويسقط القطع بدعواه كون المسروق ملكه. أي وان لم يثبت كون

المسروق ملكه بعد ما ثبت السرقة عليه بالبينة أو بالاقرار، لأن الشبهة دائرة للحدود

فتحقق بمجرد الدعوى، بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار. كما في البحر في باب ما

يقطع وما لا يقطع. وقال الاسييجاني: الأصل أنه متى ادعى شبهة وأقام البينة عليها

سقط الحد وبمجرد الدعوى يسقط أيضاً إلا الاكراه خاصة لا يسقط الحد حتى يقيم

البينة على الاكراه كما في البحر في باب ما يوجب الحد وما لا يوجهه.

(٢١) قوله: ولم يعلم ذلك. أي والحال أنه لم يعلم كونها زوجته لأنها لو علم كونها

زوجه لم تحتج إلى دعواها لتكون شبهة دائرة للحد.

(٢٢) قوله: ألا ترى أنه لا تثبت بالشهادة. ضمير أنه راجع للحدود باعتبار

واحدتها.

(٢٣) قوله: لكن القاضي لا يعرف لسانه الخ. الصواب لأن القاضي لا يعرف

الخ لأن المقام مقام التعليل لا مقام الاستدراك، وقد راجعت عبارة الصدر الشهيد

فوجدتها بصيغة التعليل كما صوبت.

الترجة عند العجز عن معرفة كلامه كالشهادة يصار إليها عند
عدم الاقرار؛ كذا في شرح الأدب للصدر الشهيد من الثامن
والثلاثين * تنبيه: * القصاص كالحدود في الدفع بالشبهة
فلا يثبت إلا بما تثبت به الحدود. ومما فرع عليه أنه لو ذبح
نائماً فقال ذبحته وهو ميت فلا قصاص ووجب الدية. كما في
العمدة.

- ٢٤ - ومنها لو جن القاتل بعد الحكم عليه بالقصاص فانه ينقلب
دية. ولا قصاص بقتل من قال اقتلني فقتله،
٢٥ - واختلف في وجوب الدية، والأصح عدمه.
٢٦ - ولا قصاص إذا قال اقتل عبدي أو أخي أو ابني أو أبي.
٢٧ - لكن لا شيء في العبد. وتجب الدية في غيره واستثنى في
خزانة المفتين ما إذا قال اقتل ابني وهو صغير فانه يجب

(٢٤) قوله: ومنها لو جن القاتل الخ. ضمير منها يرجع للفروع المفهومة من
المقام ثم ينظر وجه كون المجنون بعد الحكم بالقصاص شبهة انقلب بسببها القصاص
دية ولعله في صيرورته بعد الجنون غير مكلف، والحدود لا تقام على غير مكلف ثم في
معين المفتي: ولو جن بعد القتل قبل الحكم ان كان هذا الجنون الحادث مطبقاً سقط
القصاص وإلا فلا.

(٢٥) قوله: واختلف في وجوب الدية. والأصح عدمه في شرح الوهبانية لابن
الشحنة. الكلام على هذه المسئلة مستوف فراجع ان شئت.

(٢٦) قوله: ولا قصاص، اذا قال اقتل عبدي الخ. والظاهر انه يأثم إذ لا يلزم
من نفي القصاص نفي الاثم.

(٢٧) قوله: لكن لا شيء في العبد. أي لا قصاص ولا ضمان لأن عبده ماله
وعصمة ماله تثبت حقاً له فجاز ان تسقط باذنه كما في سائر أمواله.

القصاص. وتماه في البزازية. وينبغي أن لا قصاص بقتل من لا يعلم أنه محقون الدم على التأييد أو لا، وفي الخانية: ثلاثة قتلوا رجلاً عمداً ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي عفا عنه،

٢٨ - قال الحسن لا تقبل شهادتهم إلا أن يقول اثنان منهم عفا عنا

وعن هذا الواحد، ففي هذا الوجه قال أبو يوسف رحمه الله:

تقبل في حق الواحد، وقال الحسن: أقبل في حق الكل (انتهى).

٢٩ - وكتبنا مسألة العفو في شرح الكنز من الدعوى عند قوله:

وقيل لخصمه اعطه كفيلاً. فليراجع. وكتبت في الفوائد أن

القصاص كالحدود إلا في سبع مسائل:

٣٠ - الأولى يجوز القضاء بعلمه في القصاص دون الحدود كما في

الخلاصة. الثانية: الحدود لا تورث

(٢٨) قوله: قال الحسن لا تقبل في حق الكل. لا يخفى ما فيه من المخالفة لقوله

في صدر العبارة قال الحسن لا تقبل شهادتهم إلا أن يقول الاثنان منهم عفى عنا وعن هذا الواحد ففي هذا الوجه الأول قال أبو يوسف رحمه الله: تقبل شهادتهم. في حق الواحد فإنه ظاهر في موافقة الحسن لأبي يوسف رحمهما الله وقد راجعت الخانية فلم أر المسئلة.

(٢٩) قوله: وكتبنا مسألة العفو في شرح الكنز الخ. هي لو قال: لي بينة

حاضرة على العفو، أجل ثلاثة أيام، فإن مضت ولم يأت بالبينة أو قال: لي بينة غائبة يقتضي بالقصاص قياساً، كالأموال وفي الاستحسان يؤجل استعظماً لأمر الدم.

(٣٠) قوله: الأولى يجوز القضاء بعلمه في القصاص دون الحدود. وإطلاقه في

الحدود غير واقع موقعه لدخول حد القذف تحتها والحكم فيه بخلاف ذلك، إلا أن يقال المطلق ينصرف للفرد الكامل، وهي الحدود الخالصة لله تعالى فلا يرد حد القذف لأن فيه حق العبد، ثم إن القضاء بعلمه في القصاص مبني على أن القاضي يقتضي بعلمه في غير الحدود، والفتوى اليوم على عدم جواز القضاء بعلمه مطلقاً لفساد قضاة الزمان.

٣١ - والقصاص يورث. الثالثة: لا يصح العفو في الحدود ولو كان حد القذف بخلاف القصاص. الرابعة التقادم لا يمنع من الشهادة بالقتل بخلاف الحدود سوى حد القذف. الخامسة: يثبت بالاشارة والكتابة من الأخرس بخلاف الحدود كما في الهداية من مسائل شتى.

٣٢ - السادسة: لا تجوز الشفاعة في الحدود وتجاوز في القصاص. السابعة: الحدود، سوى حد القذف، لا تتوقف على الدعوى

(٣١) قوله: والقصاص يورث. ظاهره انه لا خلاف وسيأتي في كتاب الفرائض ان فيه خلافاً.

(٣٢) قوله: السادسة لا تجوز الشفاعة في الحدود الخ. الشفاعة ضراعة عند المشفوع عنده، سميت به لأنه يشفع الكلام الأول، وهي سنة مؤكدة. وقد صح «اشفعوا تؤجروا» وليقض الله على لسان نبيه ما شاء ولما فيه من اعانة المسلم ودفع الظلم عنه ولا يكون في حد ولا حق لازم، وإنما هي للذنب الذي يمكن العفو عنه، وقد شفع الله عز وجل وفي مسلم لما حلف الصديق أن لا ينفق عليه فقال تعالى ﴿ولا يأتل أولوا الفضل﴾^(١) الآية. قال النووي في شرح مسلم، واجمعوا على تحريم الشفاعة في الحدود إذا بلغ الامام وأنه يحرم التشفيع فيه، فأما قبل بلوغ الامام فأجازه أكثر العلماء إذا لم يكن المشفوع فيه صاحب شر وأذى للمسلمين، فان كان لم يشفع فيه. وأما المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة وواجبها التعزير فتجاوز الشفاعة فيها والتشفيع، سواء بلغت الامام أو لا لأنها أهون، ثم الشفاعة فيها مستحبة إذا لم يكن المشفوع فيه صاحب أذى. قال الزركشي في قواعده: واطلاق الشفاعة في التعزير فيه نظر لأن المستحق إذا سقط حقه كان للإمام التعزير، لأنه شرع للاصلاح. وقد ثبت ذلك في أوقاته، وفي مثل هذه الحالة لا ينبغي استحبابها.

(١) سورة النور آية ٢٢.

بخلاف القصاص لا بد فيه من الدعوى . والله سبحانه وتعالى أعلم . ★ تنبيه : ★ التعزير يثبت مع الشبهة ، ولذا قالوا يثبت بما يثبت به المال ويجري فيه الحلف ويقضى فيه بالنكول ، والكفارات تثبت معها أيضاً الا كفارة الفطرة في رمضان فانها تسقطها ، ولذا لا تجب على النسيان والخطأ وبافساد صوم مختلف في صحته كما علم في محله . وأما الفدية فهل تسقطها ؟ لم أرها الآن .

٣٣ - ومن العجب ان الشافعية شرطوا في الشبهة ان تكون قوية ، قالوا : فلو قتل مسلم ذمياً فقتله ولي الذمى فانه يقتل به . وان كان موافقاً لرأي أبي حنيفة رحمه الله . ومن شرب النبيذ يحد ، ولا يراعى خلاف أبي حنيفة رحمه الله (انتهى) . فلو غصب صبياً فمات في يده فجأة أو بحمى لم يضمن ، ولا يرد ما لو مات بصاعقة أو بنهشة حية أو بنقله إلى أرض مسبعة أو إلى مكان الصواعق أو إلى مكان يغلب فيه الحمى والأمراض ؛ فان ديته على عاقلة الغاصب لأنه ضمان اتلاف لا ضمان غصب والخر يضمن بالاتلاف والعبد يضمن بهما .

(٣٣) قوله : ومن العجب ان الشافعية الخ . أقول لا عجب في المسائل الاجتهادية المبنية على الادلة الصحيحة الشرعية بل ذلك سوء أدب .

القاعدة السابعة الحر لا يدخل تحت اليد فلا يضمن بالغصب ولو صبيا

- ١ - والمكاتب كالحر لا يضمن بالغصب ولو صغيراً وثمame في شرح الزيلعي قبيل باب القسامة . وأم الولد كالحر .
- ٢ - ولم أر الآن حكم ما إذا وطئ حرة بشبهة فأحبلها وماتت بالولادة؛ وينبغي عدم وجوب ديتها بخلاف ما إذا كانت أمة .
- ٣ - ومن فروع القاعدة لو طاعته حرة على الزنا فلا مهر لها كما في الخانية، ولو كان الواطئ صبيا فلا حد ولا مهر . وهذا مما

(١) قوله: والمكاتب كالحر لا يضمن بالغصب الخ. أقول لا يضمن أن القياس ضمانه به لأن قن ما بقي عليه درهم والجواب أن له يداً على نفسه لكونه حراً يداً فأخذ حكم الحر وطرد الحكم في الغير .

(٢) قوله: ولم أر الآن حكم ما إذا وطئ حرة بشبهة الخ قيل عليه هذا مذكور في المختار من كتاب الغصب قال ولو زنا بالجارية المفصوبة فحلبت وماتت في نفاسها ضمن الغاصب قيمتها يوم العلوق ولا يضمن الحرة وقال لا يضمن الأمة أيضاً (انتهى). وهو صريح في عدم ضمان الحرة وهو شهير في كتب المذهب (انتهى). وغير خاف أن ما ذكره المصنف رحمه الله يؤخذ حكمه من عبارة المختار لا أنه عينه إذ ما ذكره المصنف رحمه الله ما إذا وطئ حرة بشبهة وما ذكره في المختار ما إذا غضب حرة وزنا بها .

(٣) قوله: ومن فروع القاعدة لو طاعته حرة على الزنا فلا مهر لها أقول: في جعل هذا من فروع القاعدة نظر لأن عدم المهر في هذه المسئلة لكون الزنا بالحرة يوجب الحد دون المهر لا لكون الحرة لا تدخل تحت اليد .

يقال لنا؛ وطء خلا عن الحد والعقر، بخلاف ما إذا طأعته أمة

٤ - لكون المهر حق السيد. وخرج عن هذه القاعدة قول أصحابنا

رحمهم الله: إذا تنازع رجلان في امرأة وكانت في بيت أحدهما

أو دخل بها أحدهما فهو الأولى لكونه دليلاً على سبق عقده.

٥ - والأولى أن يقال أن الزوجة في يد الزوج لما قدمناه ولقولهم في

باب التخالف إن القول قوله فيما يصلح لها معللين بأنها في يد

الزوج فهي وما في يدها في يده فيقال في أصل القاعدة الحر لا

يدخل تحت يد أحد،

٦ - إلا الزوجة فإنها في يد زوجها والله سبحانه أعلم. ثم رأيت في

جامع الفصولين من التاسع عشر ما نصه: امرأة في دار رجل

يدعي أنها امرأته وفي خارج يدعيها وهي تصدقه؛ فالقول لرب

الدار، فقد صرح بأن اليد تثبت على الحرية بحفظ الدار كما في

المتاع (انتهى).

(٤) قوله: لكون المهر حق السيد. أقول: المناسب في التعليل أن يقال لأن الأمة

تدخل تحت اليد بخلاف الحرية.

(٥) قوله: والأولى أن يقال أن الزوجة في يد الزوج يعني ليظهر بذلك منافاة

المسئلة للقاعدة والظاهر أن لا منافاة أصلاً لأن المتبادر من كون الحر لا يدخل تحت

اليد كونه لا يستولى عليه استيلاء الغصب والملك وكون الزوجة في يد الزوج ليس من

هذا القبيل ومن ادعى أن الدخول تحت اليد المذكور في القاعدة أعم من الغصب والملك

فعليه البيان.

(٦) قوله: إلا الزوجة فإنها في يد زوجها. قيل: هذا مبني على أن الدخول تحت

اليد أعم من الغصب والملك وإلا فقصره على الغصب والملك لا يحتاج معه إلى

الاستثناء.

القاعدة الثامنة

١ - إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالباً. فمن فروعها إذا اجتمع حدث وجنابة، أو جنابة وحيض

٢ - كفى الغسل الواحد، ولو باشر المحرم فيما دون الفرج ولزمته شاة، ثم جامع فمقتضاها الاكتفاء بموجب الجباع، ولم أره الآن صريحاً. ومنها لو قص المحرم أظفار يديه ورجليه في مجلس

(١) قوله: إذا اجتمع أمران الخ. أو أمور وقد يقال المراد بالثنى ما فوق الواحد فيصدق بالاثنين والثلاث.

(٢) قوله: كفى الغسل الواحد. هذا ظاهر الجواب. وقال عبدالله الجرجاني يكون من الأول لا من الثاني، وكذلك الرجل إذا رعف ثم بال فإن الوضوء يكون من الأول لا من الثاني على قول محمد. وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني: إن كانا من جنسين متحدين يكون من الأول لا من الثاني، كما إذا بال، ثم بال. وروي عن خلف بن أيوب أنه كتب إلى محمد بن الحسن ليسأله عن رعف ثم بال هل الوضوء يكون من الأول والثاني فكتب إليه أن الوضوء يكون منهما جميعاً، ثم قال وثمرة الخلاف إنما تظهر في مسألة وهي أن الرجل إذا قال إن توضأت من الرعاف فامرأتي طالق، فرعف ثم بال ثم توضأ فإنه يقع الطلاق عليه في الروايات كلها. أما على قول أبي عبدالله الجرجاني فلا. وجد الرعاف أولاً. ويقع أيضاً على قول أبي جعفر وغيره لأن الطهارة تكون منهما جميعاً وأما إذا بال ثم رعف ثم توضأ، قال أبو عبدالله الجرجاني لا يقع الطلاق لأن وقوع الطلاق بالوضوء من الرعاف، والوضوء ههنا وقع من البول عنده لأنه هو الأول وعند غيره يقع الطلاق لأن عند غيره يكون الوضوء منهما جميعاً. كذا في الذخيرة في الفصل الخامس عشر من متفرقات كتاب الطهارة.

واحد فإنه يجب عليه دم واحد اتفاقاً، وإن كان في مجالس فكذاك عند محمد رحمه الله، وعلى قولهما يجب لكل يد دم ولكل رجل دم إذا وجد ذلك في كل مجلس حتى يجب عليه أربعة دماء إذا وجد في كل مجلس قَلَم يد أو رجل فجعلناها جنابة واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق، فإذا اتحد المجلس يعتبر المعنى، وإذا اختلف تعتبر جنابات لكونها أعضاء متباينة.

٣ - وعلى هذا الاختلاف لو جامع مرة بعد أخرى مع امرأة واحدة أو نسوة. إلا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا: في الجماع بعد الوقوف في المرة الأولى عليه بدنة وفي

٤ - المرة الثانية عليه شاة. كذا في المبسوط وفي الخانية: فإن جامعها مرة أخرى في غير ذلك المجلس قبل الوقوف بعرفة ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة يلزمه دم آخر بالجماع الثاني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، ولو نوى بالجماع الثاني رفض الحجة الفاسدة لا يلزمه بالجماع الثاني شيء (انتهى). ومنها لو دخل المسجد وصلّى الفرض أو الراتبة دخلت فيه التحية، ولو طاف القادم عن فرض ونذر دخل فيه طوائف القدوم بخلاف ما لو طاف للإفاضة لا يدخل فيه طواف الوداع لأن كلا منهما مقصود

(٣) قوله: وعلى هذا الاختلاف لو جامع مرة بعد أخرى الخ. أي ويجري على هذا الاختلاف الذي مر في قص المحرم يديه ورجليه ما لو جامع مرة بعد أخرى امرأة أو نسوة فإن كان في مجلس واحد يجب دم واحد اتفاقاً وإن كان في مجالس فكذاك عند محمد رحمه الله، وعلى قولهما يجب لكل جماع دم.

(٤) قوله: وفي المرة الثانية عليه شاة. ظاهر الاطلاق أنه كذلك ولو قبل الحلق.

٥ - ومقصودهما مختلف. ولو دخل المسجد الحرام فصلى فيه مع الجماعة

٦ - لا تنوب عن تحية البيت لاختلاف الجنس، ولو صلى فريضته عقيب طواف ينبغي أن لا يكفيه عن ركعتي الطواف، بخلاف تحية المسجد لأن ركعتي الطواف واجبة، فلا تسقط بفعل غيرها بخلاف تحية المسجد.

٧ - ولو تلا آية سجدة فسجد سجدة صلاتية قبل أن يقرأ ثلاث آيات كفت عن التلاوة لحصول المقصود وهو التعظيم، وكذا لو ركع لها فوراً أجزاء قياساً. وهذه من المواضع التي يعمل فيها بالقياس كما بيناه في شرح المنار. وكذا لو تلا آية وكررها في مجلس واحد اكتفى بسجدة واحدة، ولو تعدد السهو في الصلاة لم يتعدد الجابر، بخلاف الجابر في الإحرام فإنه يتعدد بتعدد الجنابة إذا اختلف جنسها لأن المقصود بسجود السهو رغم أنف

(٥) قوله: ومقصودهما مختلف. إذ المقصود بطواف الإفاضة تفريغ الذمة وبطواف الوداع توديع البيت. وقد يقال: هذا جار في المسئلة الأولى، إذا المقصود بالغرض والمنذور تفريغ الذمة وبطواف القدوم تحية البيت في أول اللقاء وهما مختلفان فتأمل.

(٦) قوله: لا تنوب عن تحية البيت. وهي الطواف، والعلة المذكورة تقتضي أن التقيد بالجماعة لغو لأن اختلاف الجنس متحقق مع الصلاة منفرداً.

(٧) قوله: ولو تلا آية سجدة قبل أن يقرأ ثلاث آيات فسجد. حق العبارة أن يقال: وتلا آية سجدة فسجد لها قبل أن يقرأ ثلاث آيات، وإنما قيد بذلك لأنها واجبة على الفور فلو سجد بعدما قرأها لم تجز، كما يدل على ذلك قوله: وكذا الركوع لها فوراً أقول: وهذه من المواضع التي يعمل فيها بالقياس.

الشیطان، وقد حصل بالسجدتين آخر الصلاة والمقصود في الثاني جبر هتك الحرمة فلكل جبر، فاختلف المقصود. ولو زنى أو شرب أو سرق مراراً كفى حد واحد سواء كان الأول موجباً لما أوجبه الثاني أو لا فلو زنى بكراً ثم ثيباً كفى الرجم، ولو قذف مراراً، واحداً أو جماعة، في مجلس أو مجالس كفى حد واحد، بخلاف ما إذا زنى فحد ثم زنى فإنه يحد ثانياً، ولو زنى وشرب وسرق أقيم الكل لاختلاف الجنس، ولو وطئ في نهار رمضان مراراً لم يلزم بالثاني وما بعده شيء.

٨ - ولو في يومين فإن كانا من رمضان تعددت، وإلا فإن كفر للأول تعددت وإلا اتحدت، ولو قتل المحرم صيدا في الحرم فعليه جزاء واحد للإحرام لكونه أقوى، ولو لبس المحرم ثوباً مطيباً فعليه فديتان لاختلاف الجنس، ولذا قال الزيلعي في قول الكنز؛ (أو خضب رأسه بحناء: هذا إذا كان مائعا، وإما إذا كان ملبداً فعليه دمان؛ دم للطيب ودم لتغطية الرأس) انتهى. ويتعدد الجزاء على القارن فيما على المفرد به دم لكونه محرماً بإحرامين عندنا

٩ - وقولهم: إلا أن يتجاوز الميقات غير محرم. استثناء منقطع لأنه حالة المجاوزة لم يكن قارنا،

(٨) قوله: ولو في يومين. فإن كانا من رمضان تعددت الخ. يعني في ظاهر الرواية وهو الصحيح. قال في الأسرار: وعليه الاعتماد وقال محمد رحمه الله عليه واحدة.

(٩) قوله: وقولهم إلا أن يجاوز الميقات غير محرم استثناء منقطع. أقول قد =

١٠ - ولو تكرر الوطء بشبهة واحدة، فإن كانت شبهة ملك لم يجب إلا مهر واحد لأن الثاني صادم ملكه، وإن كانت شبهة اشتباه وجب لك لو طء مهر لأن كل وطء صادم ملك الغير، فالأول كوطء جارية ابنه أو مكاتبه والمنكوحه فاسداً. ومن الثاني كوطء أحد الشريكين الجارية المشتركة. لو وطئ مكاتبه مشتركة مراراً اتحد في نصيبه لها وتعدد في نصيب شريكه والكل لها

١١ - ولا يتعدد في الجارية المستحقة. كذا في الظهيرية

١٢ - ومن زنى بأمة فقتلها لزمه الحد والقيمة لاختلافهما،

١٣ - ولو زنى بحرة فقتلها وجب الحد مع الدية ولو زنى بكبيرة

= ذكروا فرعاً مستثنى من القاعدة والاستثناء فيه متصل، وهو ما إذا أفاض القارن قبل الإمام من عرفة وجاوز حدودها فإن عليه دماً واحداً مع كونه قارناً.
(١٠) قوله: ولو تكرر الوطء بشبهة واحدة ولو وطئ مكاتبه مشتركة مراراً اتحد في نصفه الخ. أي عليه في نصفه نصف مهر، وعليه في نصف شريكه بكل وطئ نصف مهر.

(١١) قوله: ولا يتعدد في الجارية المستحقة. أقول لأن وطئه كان على ظن الملك كما لو وطئ منكوحته مراراً ثم بان أنه حلف بطلاقها، يلزمه مهر واحد فكذا هنا وهذا مما خرج عن القاعدة. لا عبرة بالظن البين خطأه.

(١٢) قوله: ومن زنى بأمة فقتلها الخ. أي بفعل الزنا لزمه الحد والقيمة لأنه جنى جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها: الحد بالزنا والقيمة بالقتل، ولا يتداخلان لأنها حقان مختلفان وجبا بجنايتين مختلفتين، أحدهما بالزنا والآخر بإتلاف النفس وعن أبي يوسف أنه لا يحد.

(١٣) قوله: ولو زنى بحرة فقتلها وجب الحد مع الدية. يعني قتلها بفعل الزنا وجوب الحد مع الدية هنا بالإجماع لأن الحرية لا تملك بضمان.

فأفضاها، فإن كانت مطاوعة من غير دعوى شبهة فعليها الحد،

١٤ - ولا شيء في الإفضاء ولا مهر لها لوجوب الحد، وإن كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ولا شيء في الإفضاء ووجب العقر، وإن كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها فإن لم يستمسك بولها فعليه دية كاملة،

١٥ - وإلا حد وضمن ثلث الدية، وإن كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما، فإن كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية. وإن لم يستمسك البول فعليه دية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله. وإن كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة إلا في حق سقوط الأرش، وإن كانت لا يجامع مثلها فإن كان يستمسك بولها فعليه ثلث الدية وكمال المهر ولا حد عليه، وإلا فالدية فقط. كذا في شرح الزيلعي من الحدود. وإما الجناية إذا تعددت بقطع عضوه

١٦ - ثم قتله فإنها لا تتداخل فيها إلا إذا كان خطأين على واحد ولم يتخللها برؤ

١٧ - وصورها

(١٤) قوله: ولا شيء في الإفضاء. يعني لرضاها به.

(١٥) قوله: وإلا حد وضمن ثلث الدية. لما أن جنايته جائفة.

(١٦) قوله: ثم قتله. عطف على قطع وهو مصدر مضاف لمفعوله وهو الضمير

العائد على المقطوع المدلول عليه بالمصدر.

(١٧) قوله: وصورها. أي الجناية المتعددة والضمير راجع للمقيد مع قيده.

- ١٨ - ستة عشر ، لأنه إذا قطع ثم قتل
- ١٩ - فأما أن يكونا عمدين أو خطأين ، أو أحدهما عمداً والآخر خطأ ، وكل من الأربعة أما على واحد أو اثنين ، وكل من الثمانية : إما أن يكون الثاني قبل البرء أو بعده ، وقد أوضحناه في شرح المنار في بحث الأداء والقضاء . والمعتدة إذا وطئت بشبهة وجبت أخرى
- ٢٠ - وتداخلتا والمرئي منهما ، سواء كان الواطئ صاحب العدة الأولى أو غيره لحصول المقصود ، وقد علمت ما احتزنا عنه بقولنا من جنس واحد ، وبقولنا ولم يختلف مقصودهما ، وبقولنا غالباً والله الموفق .

-
- (١٨) قوله : ستة عشر . حاصله من ضرب اثنين في ثمانية .
- (١٩) قوله : فأما أن يكونا عمدين الخ . اعلم أن العمدين إذا لم يتخلل بينهما برؤهما في شخص واحد لا يتداخلان عند الإمام ، وعندهما يتداخلان فيقتل جزاء ولا تقطع يده .
- (٢٠) قوله : وتداخلتا والمرئي منهما . فلو كان الوطء بشبهة بعد انقضاء حيضة مثلاً فحاضت حيضتين بعدهما تمت العدة الأولى ووجب عليها أن تتم العدة الثانية بحيضة ثالثة .

القاعدة التاسعة :

اعمال الكلام أولى من اهماله متى أمكن ،
فإن لم يمكن أهمل ، ولذا اتفق أصحابنا في الأصول على أن
الحقيقة إذا كانت متعذرة فإنه يصار إلى المجاز

- ١ - فلو حلف لا يأكل من هذه النخلة أو هذا الدقيق حنث في الأول بأكل ما يخرج منها
- ٢ - وبثمنها إن باعها واشترى به مأكولاً ، وفي الثاني بما يتخذ منه كالخبز ، ولو أكل عين الشجرة والدقيق لم يحنث على الصحيح .
- ٣ - والمهجور شرعاً أو عرفاً كالمتعذر ، وإن تعذرت الحقيقة والمجاز أو كان اللفظ مشتركاً بلا مرجح

(١) قوله: فلو حلف لا يأكل من هذه النخلة الخ. المحلوف عليه في المثالين عدم الأكل وهو غير متعذر، بل المتعذر الأكل. والجواب أن اليمين إذا دخلت في النفي كانت للمنع فموجب اليمين أن يصير ممنوعاً باليمين وما لا يكون مأكولاً لا يكون ممنوعاً باليمين.

(٢) قوله: وبثمنها إن باعها واشترى به مأكولاً. لا يخفى ما في عبارة المصنف من الركالة وكان حقه أن يقول: ويأكل ما اشتراه بثمنها. وظاهر كلام المصنف أنه يحنث بذلك وإن كان لها ثمرة وليس كذلك. قال العلامة ابن الملك: وإن لم يكن لها ثمرة حنث بثمنها إن باعها واشترى به مأكولاً وأكله.

(٣) قوله: والمهجور شرعاً أو عرفاً كالمتعذر. والفرق بينها أن المتعذر ما لا يتصل إليه إلا بمشقة ومثاله ما ذكره المصنف رحمه الله: والمهجور ما تيسر الوصول إليه ولكن الناس تركوه كوضع القدم. ومثال المهجور شرعاً ما لو وكله بالخصومة فإنه ينصرف إلى الجواب مجازاً فيتناول الإنكار والإقرار بإطلاقه باعتبار عموم المجاز =

- ٤ - أهمل لعدم الإمكان،
 ٥ - فالأول قوله لامرأته المعروفة لأبيها: هذه بنتي.
 ٦ - لم تحرم بذلك ابداً، والثاني لو أوصى لمواليه وله معتق
 (بالكسر) ومعتق (بالفتح)
 ٧ - بطلت، ولو لم يكن له معتق (بالكسر) وله موال اعتقهم، ولهم

= لأن الحقيقة مهجورة شرعاً إذ الخصومة منازعة وهي حرام فانصرف إلى الجواب لأنها سببه.

(٤) قوله: أهمل لعدم الإمكان. كذا. في النسخ، والصواب أهمل لعدم الإمكان أي إمكان اعمال الكلام.

(٥) قوله: فالأول كقوله لامرأته المعروفة الخ. أي المعروفة النسب أما وجه تعذر الحقيقة فلأن اشتهار ثبوت النسب من الغير يمنع ثبوته منه في حق الغير لعدم اعتبار الإقرار على الغير. ولا يثبت في حق نفسه لتكذيب القاضي إياه في هذا الإقرار لكونه إقراراً بالحرمة على الغير، وهي المرأة، لأنها تحرم عليه به فقام تكذيبه مقام الرجوع إذ تكذيب الشرع ليس بأدنى من تكذيب نفسه، والرجوع عن الإقرار بالنسب صحيح فلم يثبت وأما امتناع حكم المجاز وهو الطلاق المحرم فالمخالفات بين الحرمة الثابتة بالطلاق وبين الحرمة الثابتة بالبينة لأن الحرمة الثابتة بها تنافي النكاح والمحلية والحرمة الثابتة بالطلاق تثبت النكاح والمحلية لأنها حق من حقوق النكاح فلم يجوز أن يستعار قوله: هذه بنتي للطلاق المحرم.

(٦) قوله: لم: تحرم بذلك ابداً الخ. أقول: لكنه ان اصر على هذا القول يفرق القاضي بينها لا لان الحرمة تثبت بهذا اللفظ بل لانه بالاصرار صار ظالماً لها بمنع حقها في الجراح فيجب التفريق، كما في الجب والعنة كما صرح به الطحاوي قال في الفتح والاصرار ان يقول ما قلته حق.

(٧) قوله: بطلت الخ. أي الوصية، قد يقال: ان الوصية الى الأعلى الانعام وشكر المنعم واجب والى الاسفل زيادة إنعام وهو مندوب، والصرف الى الواجب =

موال اعتقوهم انصرفت لي مواليه لانهم الحقيقة ولا شيء لموالي
مواليه لانهم المجاز ولا يجمع بينهما.

٨ - ومما فرعته على هذه القاعدة ما في الخانية: رجل له امرأتان فقال
لأحديهما: انت طالق اربعاً، فقالت الثلاثة يكفيني. فقال
الزوج: اوقعت الزيادة على فلانة، لا يقع على الاخرى شيء.
وكذا لو قال الزوج: الثلاث لك والباقي لصاحبتك، لا تطلق
الاخرى (انتهى). لعدم إمكان العمل فاهمل لان الشارع حكم
ببطلان ما زاد فلا يمكن ايقاعه على احد.

٩ - ومنها حكاية الاستاذ الطحاوي حكاها في يتيمة الدهر من
الطلاق. ولو جمع بين من يقع الطلاق عليها ومن لا يقع وقال
احديكما طالق ففي الخانية: ولو جمع بين منكوحته ورجل وقال
احديكما طالق لا يقع الطلاق على امرأته في قول ابي حنيفة.
رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقع.

= اولى، والجواب انه لا يمكن الترجيح بهذا لان مقاصد الناس مختلفة، منهم من يقصد
الاحسان الى الاسفل تنميماً للاحسان فوجب التوقف الى البيان فاذا انقطع رجاءه تعين
البطلان.

(٨) قوله: ومما فرعته على هذه القاعدة ما في الخانية الخ. اقول: ذكر في القنية
خلافاً فقال: ولو قال لها: انت طالق خسين طلقة، فقالت: ثلاث تكفيني، فقال:
الباقي لصاحبتك تطلق كالواحدة من البواقي ثلاثاً ثلاثاً. وقال الطحاوي ومحمد بن
شجاع وابو علي الرازي والشافعي لا يقع على صاحباتها شيء لان من وراء الثلاث غير
عامل اصلاً (انتهى). اقول: لم يظهر لي وجه القول بوقوع ما زاد على الثلاث وكأنه
لضعف هذا القول لم يتعرض له قاضيخان.

(٩) قوله: ومنها حكاية استاذ الطحاوي.

١٠ - ولو جمع بين امرأته واجنبية وقال طلقت احديكما طلقت امرأته. ولو قال احديكما طالق، ولم ينو شيئاً، لا تطلق امرأته. وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انها تطلق. ولو جمع بين امرأته وبين ما ليس محلاً للطلاق كالبهيمة والحجر، وقال احديكما طالق طلقت امرأته في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله. وقال احديكما طالق لا تطلق الحية (انتهى) ثم قال فيها ولو جمع بين امرأتين إحداها صحيحة النكاح والاخرى فاسدة النكاح، وقال احديكما طالق لا تطلق صحيحة النكاح كما لو جمع بين منكوحته واجنبية وقال (احديكما) طالق (انتهى). وحاصله انه لو جمع بين امرأته وغيرها وقال احديكما طالق لم يقع على امرأته في جميع الصور، الا اذا جمع بينهما وبين جدار أو بهيمة لان الجدار لما لم يكن اهلاً للطلاق اعمل اللفظ في امرأته بخلاف ما اذا كان المفهوم آدمياً فانه صالح في الجملة،

١١ - الا انه يشكل بالرجل فانه لا يوصف بالطلاق عليه، ولذا لو قال لها انا منك طالق لغى. وقد يقال ان الطلاق لإزالة

(١٠) قوله: ولو جمع بين امرأته واجنبية وقال طلقت احديكما الخ. قيل لم يبين الفرق بين هذه الصيغة وبين احديكما طالق مع مسيس الحاجة اليه.

(١١) قوله: الا انه يشكل بالرجل الخ. هو نقض اجالي حاصله ان العلة وجدت وتختلف الحكم لان عدم محلية الرجل للطلاق يقتضي وقوع الطلاق على الزوجة وقد تختلف، ويمكن الجواب بانه ليس المراد بالمحلية للطلاق محلية المضموم باعتبار شخصه بل باعتبار نوعه ونوع الرجل محل له.

الوصلة وهي مشتركة بينهما .

١٢ - ومما فرعته على القاعدة قول الامام الاعظم فيما اذا قال لعبده
الاكبر سنا منه : هذا ابني . فإنه اعمله عتقاً مجازاً عن هذا
حر ، وهما اهملاه . وقال في المنار من بحث الحروف من أو :
وقالا اذا قال لعبده ودابته : هذا حر او هذا . انه باطل

١٣ - لانه اسم لاحدهما غير معين وذلك غير محل للعتق ، وعنده هو

(١٢) قوله : ومما فرعته على القاعدة المذكورة قول الامام الاعظم الخ . قيل :
يحتاج هذا الفرع - مع فرع المرأة المعروفة لابنها اذا قال لها هذه بنتي لم تحرم - الى
الفرق لابي حنيفة الفرق بينهما ان الحرمة الثابتة بقوله : هذا ابني لا ينافي الملك لان
عمله في الحقيقة من حين ملكه لا انتفاء الملك من الاصل ، وعمله في المجاز عتقه من
حين ملكه ايضاً وصلاح مجازا بخلاف قوله للمرأة المعروفة بالنسب هذه بنتي فان الحرمة
الثابتة به تنافي النكاح والمحلية والحرمة الثابتة بالطلاق تثبت النكاح والمحلية فلم تجز
استعارته للطلاق المحرم كما قدمناه قريباً .

(١٣) قوله : لأنه اسم لاحدهما غير معين الخ . يعني ان او لأحد الشيئين اعم من
كل منهما على التعيين ، والاعم يجب صدقه على الاخص والواحد اعم الذي يصدق
عليه العبد والدابة غير صالح للعتق وانما يصلح له الواحد المعين الذي هو العبد وفيه
بحث لأن ايجاب العتق انما هو على ما يصدق عليه انه احد الشيئين لا على المفهوم
العام ، إذا لا أحكام تتعلق بالذوات لا بالمفاهيم . هكذا ذكره صاحب التلويح ،
ويمكن ان يجاب عنه بأنه لما لم يكن ما صدق عليه احد الشيئين غير عين صالحاً للايجاب
وبدون صلاحية لمحل لا يصح الايجاب اصلاً . وعند الامام هو كذلك ، اي هو اسم
لاحدهما غير عين وانه ليس بمحل لكن يحتمل احدهما على التعيين مجازاً حتى لزمه
التعيين في مسألة العبدين كما في الاقرار ، ولو لم يكن يحتمل كلامه لم يجبر عليه اذ
المرء لا يجبر على بيان شيء لم يكن من محتملات كلامه ولما تعذر العمل بالحقيقة ، اعني
الواحد الغير المعين فالعمل بمجاز اعني الواحد المعين اولى من الغاء الكلام وابطاله ،
وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم =

كذلك لكن على احتمال التعيين حتى لزمه التعيين، كما في مسألة العبدین، والعمل بالمحتمل اولى من الاهدار، فجعل ما وضع لحقيقته مجازاً يحتمله وإن استحالت حقيقته، وهما ينكران الاستعارة عند استحالة الحكم (انتهى). قيد بأولانه لو قال لعبده ودابته احدهما حر عتق بالإجماع كما في المحيط.

١٤ - وبيننا الفرق في شرح المنار. ومنها لو وقف على أولاده، وليس له الا اولاد اولاد حمل عليهم صوتاً للفظ عن الإهمال عملاً بالمجاز، وكذا لو وقف على موالیه وليس له موال وانما له موال استحقوا، كما في التحرير. وليس منها ما لو أتى بالشرط والجواب بلا فاء، فإننا لا نقول بالتعليق لعدم امكانه فيتنجز ولا ينوى، خلافا لما روي عن ابي يوسف رحمه الله، وكذا انت طالق في مكة فيتنجز الا اذا اراد في دخولك مكة فيدين واذا دخلت مكة تعليق. وقد جعل الامام الاسيوطي من فروعها ما وقع في فتاوى السبكي فنذكر

= عنده فيصار الى المجاز عند عدم صحة التكلم وان استحال حكم الحقيقة. وعندهما: المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم فلا يصار الى المجاز عند استحالة حكم الحقيقة فيلغوا. ثم ظاهر هذا الكلام يشير الى انه لو نوى عبده بهذا الايجاب لا يعتق عندهما ايضاً لان اللغو لا حكم له وذكر في المبسوط انه يعتق عبده اذا نوى.

(١٤) قوله: وبيننا الفرق في شرح المنار الخ. وهو ان قوله: او هذا تخيير وقوله احدهما حر ايقاع، فانما يقع على من يقبل العتق فاما التخيير فيصح بين من يقبل العتق ومن لا يقبله كذا في المحيط انتهى وفيه تأمل.

كلامهما بالتام ، ثم نذكر ما يسره الله تعالى مما يناسب
اصولنا . قال السبكي : لو ان رجلاً وقف عليه ثم على اولاده
ثم على اولادهم ونسله وعقبه ذكراً وانثى للذكر مثل حظ
الانثيين . على ان من توفي منهم عن ولد او نسل عاد ما كان
جارياً عليه من ذلك على ولده ثم ولد ولده ثم على نسله على
الفريضة ، وعلى ان من توفي عن غير نسل عاد ما كان جارياً
عليه على من كان درجته من اهل الوقف المذكور ؛ يقدم
الاقرب اليه فالاقرب .

١٥ - ويستوي الاخ الشقيق والاخ من الاب . ومن مات من اهل
الوقف قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف وترك ولداً او
اسفل منه استحق ما كان استحقه المتوفى لو بقي حياً الى ان
يصير اليه شيء من منافع الوقف المذكور ، وقام ولده في
الاستحقاق مقام المتوفى فاذا انقرضوا فعلى الفقراء ، ولو
توفي الموقوف عليه

١٦ - وانتقل الوقف الى ولديه ؛ احمد وعبدالقادر ، ثم توفي
عبدالقادر ، وترك ثلاثة اولاد وهم ؛ علي وعمرو ولطفة

(١٥) قوله : يستوي الاخ الشقيق والاخ لأب الخ . قيل : هذا مخالف لما في انفع
الوسائل فقد نقل تقديم الاخ لاب وام على الاخ لاب وضعف ما هنا فراجعه .

(١٦) قوله : وانتقل الوقف الى ولديه احمد وعبدالقادر الخ . قيل : لم يذكر موته
ولا تختلف قسمة نصيب عبدالقادر على اولاده واولاد اولاده لاشتراط انتقال نصيب من
مات عن ولد لولده ومن مات لاعن ولد الى من في درجته ولم يخل واحد منهم عن احد
هذين .

وولدي ابنه محمد المتوفى حال حياة والده؛ وهما عبدالرحمن
 ومملكة ثم توفي عمرة عن غير نسل ثم توفيت لطيفة وتركت
 بنتاً تسمى فاطمة ثم توفي علي وترك بنتاً تسمى زينب ثم
 توفيت فاطمة بنت لطيفة عن غير نسل. فإلى من ينتقل نصيب
 فاطمة المذكورة؟ فاجاب: الذي ظهر لي الآن ان نصيب
 عبدالقادر جميعه يقسم من هذا الوقف على ستين جزءاً
 لعبدالرحمن منه اثنان وعشرون، ولمملكة احد عشر، ولزينب
 سبعة وعشرون. ولا يستمر هذا الحكم في اعقابهم، بل كل
 وقت بحسبه. قال: وبيان ذلك ان عبدالقادر لما توفي انتقل
 نصيبه الى اولاده الثلاثة وهم علي وعمرو ولطيفة، للذكر مثل
 حظ الانثيين، لعلي خمسه، وعمرو خسه، وللطيفة خمسة.
 وهذا هو الظاهر عندنا، ويحتمل ان يقال يشاركهم عبدالقادر
 ومملكة ولدا محمد المتوفى في حياة ابيه، ونزلا منزلة ابيهما
 فيكون لهما السبعان، ولعلي السبعان، وعمرو السبعان،
 وللطيفة السبع. وهذا وإن كان محتملاً، فهو مرجوح عندنا
 لأن التمكن من مأخذه ثلاثة امور: احداها: ان مقصود
 الواقف ان لا يحرم احد من ذريته. وهذا ضعيف لأن المقاصد
 اذا لم يدل عليها اللفظ لا يعتبر.

١٧ - الثاني ادخالهم في الحكم وجعل الترتيب بين كل اصل وفرعه

(١٧) قوله: الثاني ادخالهم في الحكم وجعل الترتيب بين كل اصل الخ. قيل عليه
 هذا انما يتمشى قطعاً لو كان في شرط الواقف صريحاً في ترتيب الطبقات وحجب كل =

لا بين الطبقتين جميعاً، وهذا محتمل لكنه خلاف الظاهر. وقد كنت ملت إليه مرة في وقف للفظ اقتضاه فيه لست اعمه في كل ترتيب. الثالث: الاستناد إلى قول الواقف؛ ان من مات من اهل الوقف قبل استحقاقه بشيء قام ولده مقامه. وهذا اقوى لكن انما يتم لو صدق على المتوفى في حياة والده انه من اهل الوقف. وهذه مسألة كان قد وقع مثلها في الشام قبل التسعين وستائة. وطلبوا فيها نقلاً فلم يجدوه فارسلوا إلى الديار المصرية يسألون عنها ولا ادري ما اجابوهم، لكني رأيت بعد ذلك في كلام الاصحاب فيما اذا وقف على اولاده على ان من مات منهم انتقل نصيبه إلى اولاده، ومن مات ولا ولد له انتقل نصيبه إلى الباقيين من اهل الوقف، فمات واحد عن ولده انتقل نصيبه إليه، فإذا مات آخر عن غير ولد انتقل نصيبه إلى اخيه وابن اخيه لانه صار من اهل الوقف. فهذا التعليل يقتضي

١٨ - انه انما صار من اهل الوقف بعد موت والده فيقتضي ان ابن

= طبقة ما تحتها بان يقول نسلاً بعد نسل بعد وفاة عبدالقادر انه لو كان حياً لكان من اهل الوقف لتقدم طبقته وحجبه باولاد عبدالقادر فكان ولده محمد يقوم مقامه بمقتضى اللفظ، واما هنا فلم يقل صريحاً بالحجب وقال: على ان من مات من اهل الوقف ينتقل نصيبه إلى اولاده ولا ينتقل إلى ولدي محمد شيء، ونظر المصنف رحمه الله إلى لفظ ثم فقط وانه يقتضي الترتيب وحجب كل طبقة لما تحته وهو الحق فالكلام فيه تطويل.

(١٨) قوله: انه انما صار من اهل الوقف بعد موت والده الخ. قيل حاصل فرقه ان اهل الوقف من رجع إليه الوقف بالفعل والموقوف عليه من له الوقف بالقوة.

عبدالقادر المتوفى في حياة والده ليس من اهل الوقف وانه انما يصدق عليه اسم اهل الوقف اذا آل اليه الاستحقاق. قال: وما يتنبه له ان بين اهل الوقف والموقوف عليه عمومًا وخصوصاً من وجه

١٩ - فاذا وقف مثلاً على زيد ثم على عمرو ثم على علي اولاده فعمرة موقوف عليه في حياة زيد لأنه معين قصده الواقف بخصوصه وسماه وعينه، وليس من اهل الوقف حتى يوجد شرط استحقاقه، وهو موت زيد واولاده اذا آل اليهم الاستحقاق، كل واحد منهم من اهل الوقف. ولا يقال في كل واحد إنه موقوف عليه بخصوصه لانه لم يعينه الواقف، وانما الموقوف عليه جملة الاولاد كالفقراء. قال فتبين بذلك ان ابن عبدالقادر والد عبدالرحمن لم يكن من اهل الوقف اصلاً ولا موقوفاً عليه، لأن الواقف لم ينص على اسمه. قال: وقد يقال ان المتوفى في حياة ابيه يستحق انه لو مات ابوه جرى عليه الوقف فينقل هذا الاستحقاق الى اولاده. قال: وهذا قد كنت في وقت أبجته ثم رجعت عنه. فإن قلت قد قال الواقف إن من مات من اهل الوقف قبل استحقاقه لشيء فقد سماه من

(١٩) قوله: فاذا وقف مثلاً على زيد ثم على عمرو الخ. لا يخفى ان زيداً ايضاً موقوف عليه لانه معين قصده الواقف بخصوصه وسماه وعينه كعمرو فقدم عليه فهو موقوف عليه، كما هو انه من اهل الوقف فيبين اللفظين عموم وخصوص مطلق والموقوف عليه اعم مطلقاً، وهذا ظاهر جداً بعد تسليم ان عمر ليس من اهل الوقف بل موقوف عليه فقط.

اهل الوقف، مع عدم استحقاق فيدل على أنه اطلق اهل الوقف على من لم يصل اليه الوقف، فيدخل محمد والد عبدالرحمن وملكة في ذلك فيستحقان.

٢٠ - ونحن انما نرجع في الاوقاف الى ما دل عليه لفظ واقفيها سواء وافق ذلك عرف الفقهاء ام لا. قلت لا نسلم مخالفة ذلك لما قلناه، اما اولاً، فلأنه لم يقل قبل استحقاقه وانما قال قبل استحقاقه لشيء، فيجوز ان يكون قد استحق شيئاً صار به من اهل الوقف ويترتب استحقاقاً آخر فيموت قبله، فنص الواقف على ان ولده يقوم مقامه في ذلك الشيء الذي لم يصل

(٢٠) قوله: ونحن انما نرجع في الاوقاف الى ما دل عليه لفظ واقفيها الخ. قال في التيسير: الوقوف على غوامض الوقوف خالفه منع السبكي وتبعه جمع، منهم الزركشي العمل بالمفاهيم في كلام الواقفين لغلبة الذهول عليهم، وانما كانت حجة في كلامه تعالى ورسوله المبلغ عنه، لانه تعالى لا يغيب عنه شيء وهذا بخلاف العموم فانه حجة في الاوقاف بلا خوف. ذكره البلقيني في السلاطات (انتهى). والدليل عليه ما ذكره الخصاص في باب الرجل يجعل ارضه وقفاً على رجل بعينه وعلى ولده وولده ولده ثم على المساكين ثم قال: الا ترى ان رجلاً لو قال: ارضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل ابداً على فلان ابن فلان وفلان ابن فلان ثم من بعدهما على المساكين فمن مات منها ولم يترك ولداً كان نصيبه من ذلك للباقي منها، فمات احدهما وترك ولداً، قال: يرجع نصيبه للمساكين ولا يكون ذلك للباقي منها من قبل ان الواقف انما اشترط ان يرجع نصيب الذي يموت منها الى الباقي اذا لم يترك الميت وارثاً فهذا قد ترك وارثاً وهو ولده. قلت: فلم لا يجعل نصيب الميت منها لولده قال من قبل ان الواقف لم يجعل ذلك لولد الميت وانما قال فمن مات ولم يترك وارثاً كان ذلك للباقي منها فلهذه العلة لم يكن للباقي ولا لولد من ذلك شيء.

اليه ، ولو سلمنا انه قال قبل استحقاقه ، فيحتمل ان يقال إن الموقوف عليه او البطن الذي بعده ، وان وصل اليه الاستحقاق ، اعني أنه صار من أهل الوقف ، قد يتأخر استحقاقه إما لأنه مشروط بمدة كقوله في سنة كذا فيموت في اثائها او ما اشبه ذلك . فيصح ان يقال ان هذا من اهل الوقف ، والى الآن ما استحق من الغلة شيئاً إما لعدمها او لعدم شرط الاستحقاق بمضي الزمان او غيره . هذا حكم الوقف بعد موت عبدالقادر ، فلما توفي عمرو عن غير نسل

٢١ - انتقل نصيبه الى اخوته عملاً بشرط الواقف لمن في درجته فيصير نصيب عبدالقادر كله بينهما اثلاثاً ، لعل الثلثان وللطيفة الثلث ، ويستمر حرمان عبدالرحمن وملكة ، فلما ماتت لطيفة انتقل نصيبها ، وهو الثلث ، الى ابنتها فاطمة ولم ينتقل الى عبدالرحمن وملكة شيء لوجود اولاد عبدالقادر وهم يحجبونها لانهم اولاده ، وقد قدمهم على اولاد الاولاد الذين هما منهم . ولما توفي علي بن عبدالقادر وخلف بنته زينب ، احتمل ان يقلل نصيبه كله ، وهو ثلثا نصيب عبدالقادر لها ، عملاً بقول الواقف : من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه لولده . وتبقى هي وبنت عمته مستوعبتين نصيب جدهما ؛ لزینب ثلثاه ، ولفاطمة ثلثه . واحتمل ان يقال ان نصيب

(٢١) قوله : انتقل نصيبه الى اخوته الخ . كذا في النسخ بالتاء والصواب اخويه بتغليب الاخ على الاخت .

عبدالقادر كله يقسم على اولاده الآن عملاً بقول الواقف، ثم على اولاده ثم على اولاد اولاده، فقد اثبت الجميع اولاد الأولاد استحقاقاً بعد الاولاد، وانما حجبنا عبدالرحمن ومملكة، وهما من أولاد الاولاد بالأولاد، فاذا انقرض الاولاد زال الحجب فيستحقان ويقسم نصيب عبدالقادر بين جميع اولاد أولاده، فلا يحصل لزینب جميع نصيب أبيها، وينقص ما كان بيد فاطمة بنت لطيفة. وهذا امر اقتضاه النزول الحادث بانقراض طبقة الاولاد المستفاد من شرط الواقف؛ ان اولاد الاولاد بعدهم فلا شك ان فيه مخالفة لظاهر قوله ان من مات فنصيبه لولده فان ظاهره يقتضي ان نصيب علي لبنته زينب، واستمرار نصيب لطيفة لبنتها فاطمة، فخالفتاه بهذا العمل فيها جميعاً، ولو لم نخالف ذلك لزمنا مخالفة قول الواقف؛ ان بعد الاولاد يكون لأولاد الأولاد فظاهره يشمل الجميع. فهذان الظاهران تعارضاً، وهو تعارض قوي صعب ليس في هذا الوقف محل اصعب منه، وليس الترجيح فيه بالهين بل هو محل نظر الفقيه.

٢٢ - وخطر لي فيه أطرق: منها ان الشرط المقتضي لاستحقاق اولاد الأولاد جميعهم متقدم في كلام الواقف والشرط المقتضي لاجراجهم بقوله؛ من مات انتقل نصيبه لولده متأخر،

(٢٢) قول: وخطر لي فيه أطرق الخ. جمع طريق ويجمع على طرق كما في القاموس والذي في الاصل طرق بلا همزة.

فالعمل بالمتقدم أولى لان هذا ليس من باب النسخ حتى يقال العمل بالمتأخر اولى ومنها ان ترتيب الطبقات اصل، وذكر انتقال نصيب الوالد الى ولده فرع وتفصيل لذلك الاصل فكان التمسك بالاصل اولى. ومنها:

- ٢٣ - ان من صيغته عامة بقوله: من مات وله ولد. صالح لكل فرد منهم ولمجموعهم، واذا اريد مجموعهم كان انتقال نصيب مجموعهم الى مجموع الاولاد من مقتضيات هذا الشرط، فكان اعمالا له من وجه مع اعمال الاول، وان لم يعمل بذلك كان إلغاء للأول من كل وجه، وهو مرجوح. ومنها اذا تعارض الامر بين اعطاء بعض الذرية وحرمانهم تعارضاً لا ترجيح فيه فالاعطاء اولى. لانه لا شك أنه اقرب الى غرض الواقفين. ومنها ان استحقاق زينب لاقبل الامرين، وهو الذي يخصها، اذا شرك بينها وبين بقية اولاد الاولاد محقق، وكذا فاطمة.
- ٢٤ - والزائد على المحقق في حقها مشكوك فيه ومشكوك في استحقاق عبدالرحمن وملكة له، فاذا لم يحصل ترجيح في التعارض بين اللفظين يقسم بينهم، فيقسم بين عبدالرحمن وملكة وزينب وفاطمة. وهل يقسم للرجل؛ مثل حظ

(٢٣) قوله: ان من صيغته عامة الخ. كذا في النسخ والصواب اسقاط من يمكن ان يقال ان صيغته بدل من من والباء في قوله (بقوله) بمعنى في.

(٢٤) قوله: والزائد على المحقق في حقها مشكوك الخ. فيه ووقوع الشك فيه باعتبار تعارض شرطي الوقف المذكورين.

الانثيين، فيكون لعبدالرحمن خمسه ولكل واحدة من الاناث خمسة، نظراً اليهم دون اصولهم، او ينظر الى اصولهم فينزلون منزلتهم لو كانوا موجودين فيكون لفاطمة خمسة، ولزينب خمسه، ولعبدالرحمن وملكة خمسه، فيه احتمال، وانا الى الثاني اميل، حتى لا يفضل فخذ على فخذ في المقدار بعد ثبوت الاستحقاق، فلما توفيت فاطمة عن غير نسل والباقون من اهل الوقف، زينب بنت خالها وعبدالرحمن وملكة ولدا عمها، وكلهم في درجتها، وجب قسم نصيبها بينهم؛ لعبدالرحمن نصفه، وملكة ربعه، ولزينب ربعه. ولا نقول هنا ينظر الى اصولهم لان الانتقال من مساويهم ومن هو في درجتهم فكان اعتبارهم بانفسهم اولى، فاجع لعبدالرحمن وملكة الخمسان حصلا لهما بموت علي ونصف وربع الخمس الذي لفاطمة بينهما بالفريضة، فلعبد الرحمن خمس، ونصف خمس، وثلاث خمس، وملكة ثلاثا خمس، وربع خمس. واجتمع لزينب الخمسان بموت والدها، وربع خمس فاطمة،

٢٥ - فاحتجنا الى عدد يكون له خمس ولخمسه ثلث وربع وهو ستون، فقسمنا نصيب عبدالقادر عليه لزينب خمسه، وربع خمسه، وهو سبعة وعشرون، ولعبدالرحمن اثنان وعشرون

(٢٥) قوله: فاحتجنا الى عدد يكون له خمس الى آخره. لانا نضرب مخرج الخمس وهو خمسة في مخرج الثلث وهو ثلاثة يحصل خمسة عشر تضرب في مخرج الربع وهو اربعة يحصل ستون فخمسة اثني عشر وثلاثة اربعة وربعه ثلاثة.

وهو خمس، ونصف خمس وثلاث خمس. وملكة احد عشر
وهي ثلثا خمس، وربع خمس. فهذا ما ظهر لي ولا اشتبه
لأحد من الفقهاء يقلدني بل ينظر لنفسه. انتهى. كلام
السبكي رحمه الله تعالى بحمد الله.

٢٦ - قلت قائله الأسيوطي الذي يظهر اختياره أولاً؛ دخول عبد
الرحمن وملكة بعد موت عبد القادر عملاً بقوله ومن مات من
اهل الوقف الى آخره. وما ذكره السبكي من انه لا يطلق عليه
انه من اهل الوقف ممنوع. وما ذكره في تأويل قوله قبل
استحقاقه خلاف الظاهر من اللفظ وخلاف المتبادر الى
الافهام بل صريح كلام الواقف انه اراد بأهل الوقف الذي
مات قبل استحقاقه، الذي لم يدخل في الاستحقاق بالكلية
ولكنه بصدد ان يصير اليه. وقوله لشيء من منافع الوقف
دليل قوي لذلك،

٢٧ - فإنه نكرة في سياق الشرط وفي سياق كلام معناه النفي فيعم،
لأن المعنى: ولم يستحق شيئاً من منافع الوقف. وهذا صريح
في رد التأويل الذي قاله، ويؤيده ايضاً قوله: استحق ما كان
يستحقه المتوفى لو بقي حياً الى ان يصير له شيء من منافع

(٢٦) قوله: قلت قائله الأسيوطي الذي يظهر اختياره الخ. لا المصنف رحمه الله
تعالى قائله السيوطي.

(٢٧) قوله: فإنه نكرة في سياق الشرط الخ. والشرط في معنى النفي كما ذكره
الرضي وحينئذ فقوله في سياق كلام معناه النفي في موقع التفسير.

الوقف. فهذه الالفاظ كلها صريحة في انه مات قبل الاستحقاق، وايضاً لو كان المراد ما قاله السبكي، لاستغنى عنه بقوله اولاً على ان من مات عن ولد عاد ما كان جارياً عليه على ولده فإنه يغني عنه. ولا ينافي هذا اشتراطه الترتيب في الطبقات بتم، لان ذلك عام خصصه هذا كما خصصه ايضاً قوله على ان من مات عن ولد الى آخره؛ وايضاً فانا اذا عملنا بعموم اشتراط الترتيب لزم منه الغاء هذا الكلام بالكلية وان لا يعمل في صورة لانه على هذا التقدير انما يستحق عبدالرحمن وملكة لما استويا في الدرجة أخذاً من قوله عاد على من في درجته، فبقي قوله: ومن مات قبل استحقاقه الى آخره مهملاً لا يظهر له اثر في صورة، بخلاف ما اذا أعملناه وخصصنا به عموم الترتيب، فإن فيه إعمالاً للكلامين وجعاً بينهما، وهذا امر ينبغي ان يقطع به حينئذ. فنقول: لما مات عبدالقادر قسم نصيبه بين اولاده الثلاثة وولدي ولده اسباعاً؛ لعبدالرحمن وملكة السبعان اثلاثاً، فلما مات عمرو عن غير نسل انتقل نصيبه الى اخويه وولدي اخيه ليصير نصيب عبدالقادر كله بينهم، لعلي خسان، وللطيفة خمس، ولعبدالرحمن وملكة خسان، اثلاثاً. ولما توفيت لطيفة انتقل نصيبها بكمالها لبنتها فاطمة. ولما مات علي انتقل نصيبه بكمالها لبنته زينب. ولما توفيت فاطمة بنت لطيفة والباقون في درجتها: زينب وعبدالرحمن وملكة، قسم

نصيبها بينهم للذكر مثل حظ الانثيين اعتباراً بهم لا باصولهم كما ذكره السبكي، لعبدالرحمن نصفه، ولكل بنت ربع. فاجتمع لعبدالرحمن بموت عمرو خمس وثلاث، وبموت فاطمة نصف خمس، وللملكة بموت عمرو ثلاثا خمس، وبموت فاطمة ربع خمس، فيقسم نصيب عبدالقادر ستين جزءاً لزينب سبعة وعشرون وهي خمسان وربع خمس، ولعبدالرحمن اثنان وعشرون وهي خمس ونصف خمس ثلاث خمس، وللملكة احد عشر وهي ثلاثا خمس وربع، فصح ما قاله السبكي. لكن الفرق بعدم استحقاق عبدالرحمن وملكة والجزم حينئذ بصحة هذه القسمة. والسبكي تردد فيها وجعلها من باب قسمة المشكوك في استحقاقه ونحن لا نتردد في ذلك. وسئل السبكي ايضاً عن رجل وقف وقفاً على حمزة ثم اولاده ثم اولادهم، وشرط ان من مات من اولاده انتقل نصيبه الى الباقيين من اخوته، ومن مات قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف وله ولد، استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى لو كان حياً، فمات حمزة وخلف ولدين. وهما: عماد الدين وخديجة. وولد ولد مات ابوه في حياة والده وهو نجم الدين بن مؤيد الدين ابن حمزة فاخذ الوالدان نصيبهما، وولد الولد نصيب الذي لو كان حياً ابوه لاخذه، ثم ماتت خديجة. فهل يختص اخوها بالباقي او يشاركه مع ولد اخيه نجم الدين؟

٢٨ - فأجاب بأنه تعارض فيه اللفظان فيحتمل المشاركة، ولكن الأرجح اختصاص الأخ ويرجح أنه التخصيص على الأخوة وعلى الباقيين منهم كالأخص وقوله: ومن مات قبل الاستحقاق كالعام فيقدم الخاص على العام (انتهى). هذا آخر ما أورده الأسيوطي رحمه الله في هذه المسألة وأنا أذكر حاصل السؤال وحاصل جواب السبكي، وحاصل ما خالف فيه الأسيوطي، ثم أذكر بعده ما عندي في ذلك، وانما أطلت فيها لكثرة وقوعها، وقد افترقت فيها مراراً. أما حاصل السؤال: الواقف وقف على ذريته مرتباً بين البطون بهم، للذكر مثل حظ الانثيين، وشرط انتقال نصيب المتوفى عن ولد إليه وعن غير ولد إلى من هو في درجته، وإن من مات قبل استحقاقه وله ولد، قام مقامه لو بقي حياً، فمات الواقف عن ولدين، ثم مات أحدهما عن ثلاثة وولدي ابن لم يستحق، ثم مات اثنان من الثلاثة عن ولدين، ثم مات واحد عن غير نسل، ثم مات أحد الولدين عن غير نسل. وحاصل جواب السبكي: إن ما خص المتوفى وهو النصف مقسوم بين أولاده الثلاثة ولا شيء

(٢٨) قوله: فأجاب بأنه تعارض فيه اللفظان الخ. يعني في استحقاق ولد أخيه معه فإن قوله مات قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف وله ولد استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى ويصدق على نجم الدين أن والده مؤيد الدين مات قبل أن يستحق ما كانت خديجة تستحقه فينبغي أن يستحق ما كان يستحقه والده لو كان حياً في حصتها إذ لو كان موجوداً لشارك أخاه عماد الدين وأخذ هو أي مؤيد الدين النصف وعماد الدين النصف، فمقتضى ذلك أن يستحق نجم الدين وقوله من مات من أولاده انتقل نصيبه للباقيين من أخوته يقتضي أن يختص عماد الدين به لأنه أخوها.

لولدي ابنه المتوفى في حياته. ومن مات من الثلاثة عن غير نسل رد نصيبه إلى أخوته فيكون النصف بينهما. ومن مات عن ولد فنصيبه له ما دام أهل طبقة أبيه. ثم من مات بعدهم يقسم نصيبه بين جميع أولاد الأولاد بالسوية، فيدخل ولد المتوفى في حياة أبيه، فتنتقض القسمة بموت الطبقة الثانية ويزول الحجب عن ولدي المتوفى في حياة أبيه عملاً بقوله، ثم على أولاد أولاده، وأنه إنما يعمل بقوله من مات عن ولد انتقل نصيبه إلى ولده ما دام البطن الأول، فمن مات من أهل البطن الأول انتقل نصيبه إلى ولده ويقسم الربع على هذا، فإذا لم يبق أحد من البطن الأول تنتقض القسمة وتكون بينهم بالسوية، فمن مات من أهل الثاني عن ولد انتقل نصيبه إليه إلى أن ينقرض أهل تلك الطبقة فتنتقض القسمة، ويقسم بينهم بالسوية. وهكذا يفعل في كل بطن. وحاصل مخالفة الاسيوطي له في شيء واحد؛ وهو أن أولاد المتوفى في حياة أبيه لا يحرمون مع بقاء الطبقة الأولى وأنهم يستحقون معهم، ووافقه على انتقاض القسمة. قلت أما مخالفته في أولاد المتوفى في حياة أبيه فواجبة، لما ذكره الاسيوطي،

٢٩ - وأما قوله تنتقض القسمة بعد انقراض كل بطن؛

٣٠ -

-
- (٢٩) قوله: ووافقه على انتقاض القسمة الخ. فيه نظر لأن كلام السيوطي لا يظهر منه نقض القسمة؛ نعم على كلام السبكي (انتهى). وقد يقال ان عدم تعرضه لنقض القسمة بالرد دليل على الموافقة.
- (٣٠) قوله: وأما قوله تنتقض القسمة بعد انقراض كل بطن الخ. المتبادر منه =

٣١ - فقد أفتى به بعض علماء العصر وعزوا ذلك الى الخصاص ،

٣٢ - ولم يتنبهوا لما صوره الخصاص وما صورته السبكي . فأنا أذكر

حاصل ما ذكره الخصاص باختصار ، وأبين ما بينها من

الفرق . فذكر الخصاص صوراً : الأولى : وقف على ذريته بلا

ترتيب بين البطون استحق الجميع بالسوية ، الأعلى والأسفل ،

فتنتقض القسمة في كل سنة بحسب قلتهم وكثرتهم . الثانية :

وقف عليهم شرطاً تقديم البطن الأعلى ثم ولم يزد ، فلا

= رجوع الضمير للسيوطي وليس كذلك ، فان السيوطي لم يتعرض لنقض القسمة لا
بإثبات ولا بنفي بل الضمير راجع للسبكي ، وعليه ففي العبارة تفكيك للضمير وهو
معيب عند المصنفين .

(٣١) قوله : فقد أفتى به بعض علماء العصر الخ . قيل عليه : كأنه يزعم أنهم
مخطئون وهو على الصواب ، والأمر بالعكس بلا إرتياب ، فالفتي بذلك بعض مشايخه
الذين هم بالإصلاح واتباع المنقول معروفون ، وقد أفتى في نظير هذه الواقعة أفاضل
الحنفية والشافعية والترتيب فيها بلفظ ثم ، وهم مشايخنا ومشايخهم منهم شيخ الاسلام
سري الدين عبد البر بن الشحنة الحنفي ، وتبعه المحقق نور الدين المحلي الشافعي ، والشيخ
برهان الدين الطرابلسي الحنفي وقاضي القضاة شيخنا نور الدين الطرابلسي ، والشيخ
العمدة المحلي الشافعي ، وشيخنا العلامة شهاب الدين الرملي ومنهم قاضي القضاة برهان
الدين بن أبي شريف وتبعه العلامة علاء الدين الأحمدي وغيرهم .

(٣٢) قوله : ولم يتنبهوا لما صوره الخصاص الخ . قيل عليه : هل يتوهم عاقل
فضلاً عن فاضل ان هؤلاء وغيرهم جميعاً لم يتنبهوا الفرق الذي خصه الله به وأطلعه
عليه ، مع علو مقامهم وارتفاع شأنهم بل هو المحتاج الى الانتباه وإزالة الاشتباه عافانا
الله تعالى وإياه ، بل يجب أن نتبعه لما قاله الزيني قاسم في العثمة ونقله عن أكابر
الشافعية من متابعتهم للإمام الخصاص في نقض القسمة وما نقله من عبارته فلو مات
العشرة وترك كلّ والدّاً واحداً بعد واحد وكلما مات واحد انتقل نصيبه إلى ولده ،
وليس مراده ان جملة العشرة ماتوا بدليل قوله بعد فان بقي واحد . فتأمل .

شيء لأهل البطن الثاني ما دام واحد من الأعلى. ومن مات
عن ولد فلا شيء لولده، ويستحق من مات أبوه قبل
الاستحقاق مع أهل البطن الثاني لا مع الأول لكونه منهم.

٣٣ - الثالثة: وقف على ولده وأولادهم ونسلهم، لا يدخل ولد من
كان أبوه مات قبل الوقف، لكونه خصص أولاد الولد
الموقوف عليه فخرج قبله. الرابعة: وقف على أولاده وأولاد
أولاده وذريته، على أن يبدأ بالبطن الأعلى ثم وثم. قلنا لا شيء
للبطن الثاني ما دام واحد من الأعلى، فلو مات واحد من
البطن الثاني وترك ولداً مع وجود الأعلى ثم انقرض الأعلى
فلا مشاركة له مع البطن الثاني لأنه من الثالث، فإذا انقرض
الثاني شارك الثالث. الخامسة: وقف على أولاده وأولاد أولاده
وذريته ونسله ولم يرتب، وشرط أن من مات عن ولد فنصيبه
له، وحكمه قسمة الغلة بين الولد وولد الولد بالسوية، فما
أصاب المتوفى كان لولده فيكون لهذا الولد سهمان؛ سهمه
المجعول له معهم بالسوية وما انتقل إليه من والده. السادسة:
وقف على ولده لصلبه ذكراً وأنثى وعلى أولاد الذكور من
ولده وأولاد أولادهم ونسلهم. وحكمه قسمة الغلة بين ولده

(٣٣) قوله: الثالثة وقف على ولده وأولادهم الخ. قيل عليه: لا يظهر اخراج من
مات أبوه قبل الوقف فإن الظاهر من حال الواقفين التعميم بمثله وكونه يحرم بسبب
موت أبيه بعيد جداً، بل نظير ذلك لو قال: على أولادي الفقراء. أو يقول: الفقراء
من أولادي، فكان له أولاد أغنياء ولهم أولاد فقراء يحرمون لغناء آبائهم، والجواب أن
هؤلاء الأولاد إنما حرموا لأنه أضافهم إلى الضمير العائد على الموقوف عليهم وليس
ذلك إلا للموجودين.

ذكراً وأنثى وأولاد الذكور ذكراً وأنثى بالسوية، فيدخل
 أولاد بنات البنين، فلو قال بعده يقدم الأعلى ثم وثم؛ اختص
 ولده لصلبه ذكراً وأنثى، فإذا انقرضوا صار لولد البنين دون
 أولاد البنات ثم لأولاد هؤلاء أبداً. السابعة: وقف على بناته
 وأولادهن وأولاد أولادهن. وحكمه ان الغلة لبناته ونسلهن.
 فلو قال يقدم البطن الأعلى اتبع، فان شرط بعد انقراضهن
 ونسلهن لولده الذكور ونسلهم اتبع، فإن مات بعض ولده
 الذكور عن أولاد وبقي البعض ولهم أولاد، وحكمه عند عدم
 الترتيب ان الغلة لهم سواء، فان رتب فالغلة للباقي من ولده
 فإذا انقرضوا كانت لولد المتوفى. الثانية: وقف على ولده
 وولد ولده ونسلهم مرتباً شرطاً ان من مات عن ولد فنصيبه
 له وعن غير ولد فراجع الى الوقف. وحكمه ان الغلة للأعلى
 ثم وثم. فان قسمت سنين ثم مات بعضهم عن نسل. قال تقسم
 على عدد أولاد الواقف الموجودين يوم الوقف، وعلى أولاده
 الحادثين له بعده؛ فما أصاب الأحياء أخذوه وما أصاب الميت
 كان لولده، وانما جعل لولد من مات حصّة أبيه مع وجود
 البطن الأعلى مع كون الواقف شرط تقديم الأعلى لكونه قال
 بعده ان من مات عن ولد فنصيبه له، وكذا لو مات الأعلى
 الا واحد فيجعل سهم الميت لابنه وان كان من البطن الثالث
 مع وجود الأعلى. ولو كان عدد البطن الأعلى عشرة فمات
 اثنان بلا ولد ونسل، ثم مات آخران عن ولد لكل، ثم مات
 آخران عن غير ولد. وحكمه ان تقسم الغلة على ستة؛ على

هؤلاء الأربعة وعلى الميتين اللذين تركا أولاداً فما أصاب
الأربعة فهو لهم وما أصاب الميتين كان لأولادهما، ولو مات
واحد من العشرة عن ولد ثم مات ثمانية عن غير نسل، تقسم
على سهمين؛ سهم للحَي وسهم للميت يكون لأولاده، فلو
قسمناها سنين بين الأعلى وهم عشرة ثم مات اثنان عن غير
ولد ثم مات واحد عن أربعة أولاد وواحد عن أولاد ثم مات
من الأربعة واحد وترك ولداً ومات آخر عن غير ولد، تقسم
الغلة على ثمانية. فما أصاب الأحياء أخذوه وما أصاب الموتى
كان لأولادهم لكل سهم أبيه، ثم ينظر إلى ما أصاب الأربعة
يقسم أرباعاً فيرد سهم من مات عن غير ولد إلى أصل الوقف
فتعاد القسمة على ثمانية؛ فما أصاب والدهم قسم بين الاثنين
الباقيين وبين أخيه الميت الذي مات عن ولد اثلاثاً، فما
أصاب الميت كان لولده، فلو لم يميت أحد من البطن الأعلى
ومات واحد من الثاني عن ولد أو مات بعض الأعلى ثم من
الثاني رجل أو رجلان عن ولد، وحكمه أنه لا شيء لولد من
مات قبل أبيه ولا لأولاده من مات من الثاني لعدم استحقاق
الأب. ثم أعاد الامام الخصاص رحمه الله الصورة الثامنة من
غير زيادة ولا نقص وفرع أن البطن الأعلى لو كانوا عشرة
وكان لهم ابنان ماتا قبل الوقف وترك كل ولداً، لا حق لهما
ما دام واحد من الأعلى لأنهما من البطن الثاني فلا حق لهما حتى
ينقرض الأول، فلو مات العشرة وترك كل ولداً أخذ كل
نصيب أبيه ولا شيء لولد من مات قبل الواقف، وإن استووا

في الطبقة، فان بقي منهم واحد قسمت على عشرة فما أصاب
الحى أخذه وما أصاب الموتى كان لأولادهم، فان مات
العاشر عن ولد انتقلت القسمة لانقراض البطن الأعلى
ورجعت الى البطن الثاني، فينظر إلى أولاد العشرة وأولاد
الميت قبل الوقف فيقسم بالسوية بينهم، ولا يرد نصيب من
مات الى ولده الا قبل انقراض البطن الأعلى فيقسم على عدد
البطن الأعلى فما أصاب الميت كان لولده، فإذا انقرض البطن
الأعلى نقضنا القسمة وجعلناها على عدد البطن الثاني، ولم
نعمل باشتراط انتقال نصيب الميت الى ولده هنا لكون
الواقف قال على ولده وولد ولده، فلزم دخول أولاد من مات
قبل الوقف فلزم نقض القسمة، فلو لم يكن له ولد إلا العشرة
فماتوا واحداً بعد واحد وكلما مات واحد ترك أولاداً حتى
مات العشرة؛ فمنهم من ترك خمسة أولاد، ومنهم من ترك
ثلاثة أولاد، ومنهم من ترك ستة أولاد، ومنهم من ترك
واحداً. أليس قلت فمن مات كان نصيبه لولده؟ فلما مات
العاشر كيف تقسم الغلة؟ قال انقض القسمة الأولى وأرد ذلك
إلى عدد البطن الثاني فانظر جماعتهم فاقسمها على عددهم.
ويبطل قوله من مات عن ولد انتقل نصيبه لولده، لأن الأمر
يؤول الى قوله وولد ولدي. وكذلك لو مات جميع ولد ولد
الصلب ولم يبق منهم أحد؛ فنظرنا إلى البطن الثالث فوجدناهم
ثمانية أنفس وكذلك كل بطن يصير لهم فائداً تقسم على عددهم
ويبطل ما كان قبل ذلك (انتهى). فأخذ بعض العصريين من

الصوره الثامنه. وبيان حكمها ان الخصاص قائل بنقض
القسمه في مثل مسأله السبكي ولم يتأمل الفرق بين الصورتين،
فإن في مسأله السبكي؛ وقف على أولاده ثم أولادهم بكلمه ثم
بين الطبقتين. وفي مسأله الخصاص وقف على ولده وولد ولده
بالواو لا بثم، فصدر مسأله الخصاص اقتضى اشتراك البطن
الأعلى مع السفلى، وصدر مسأله السبكي اقتضى عدم
الاشتراك.

٣٤ - فالقول بنقض القسمه وعدمه مبني على هذا. والدليل عليه ان
الخصاص بعد ما قرر نقض القسمه، كما ذكرناه، قال فإن

(٣٤) قوله: فالقول بنقض القسمه وعدمه مبني على هذا الخ. قيل عليه: قلنا
ليس كذلك بل بناء الإمام الخصاص على ما ذكره بقوله في جواب قول السائل فلم كان
هذا القول هو المعمول به وتركه بقوله: فإن حدث الموت على أحد منهم كان نصيبه
مردوداً إلى ولده وإلى ولد ولده الخ. قال: من؟ قيل انا وجدنا بعضهم يدخل في الغلة
ويجب حقه فيها بنفسه لا بأبيه فعلنا بذلك وقسمنا الغلة على عددهم. وتوضيحه أن
الواقف على الصفة المشروحة قد رتب في وقفه ترتيباً يقتضي استحقاق البطن الأعلى
مقديماً على غيره مع صلة البعض الأسفل مع وجود البطن الأعلى، يجعل نصيب الميت
من البطن الأعلى مردوداً لولده وان سفل، قصدا لعدم حرمانه من الوصول الى شيء
من صدقته ووقفه بعد موت أبيه الذي صلته ثلثة أبيه غالباً، وكان كلامه مشتملاً على
ترتيب ترتيب أفراد وهو ترتيب الفرع على أصله وعدم حرمان أحد من البطن بفرع
غيره وترتيب جملة وهو ترتيب استحقاق جملة البطن الثاني على انقراض جملة البطن
الأول وهو ترتيب جلي فيكون الوقف منحصراً في البطن الذي يليه ويبطل حكم ما
انتقل من الميت الأب الأعلى الى ولده من الأسفل ويستحق جميع الوقف جميع البطن
الثاني فيضرب معهم بسهمه الذي يستحقه بقول الواقف: وولد ولدي بطناً، بعد بطن
كما يضرب ولد من مات قبل الوقف من البطن الأعلى بسهمه لأنه من البطن الثاني =

قلت فلم كان هذا القول عندك معمول به وتركت قوله كلاً

يستحق لعموم قوله : وعلى ولد ولدي . ولم يبق حينئذ من يحتاج فيها الى انتقال نصيب أحد الى ولده لاستواء أهل البطن في الاستحقاق . لا يقال الاستواء في الاستحقاق مخصوص بما إذا مات أهل الطبقة ولم يكن هناك ولد أو ولد ولد ، لأننا نقول : صريح كلام الخصاص ينادي بخلافه ، فانه قال : يقسم على عدد الأولاد الأحياء والأموات فيأخذ الأحياء سهامهم وسهام الأموات تعطى لأولادهم ، قلت وحينئذ فالاستواء قسمان : حقيقي وهو الظاهر المتبادر ، وحكمي وهو ما اذا كان ثمة أولاد وأسفل وذلك لأن الواقف جعل ابن الابن عند عدمه قائماً مقامه فقد جعله من تلك الطبقة حكماً وهذا يقع كثيراً في ابتداء الوقف بان كان للواقف ولد مات قبل وقفه ، وله ولد ذكر الزيني قاسم صورتين أفتي فيهما العلامة السبكي والعلامة البلقيني بنقض القسمة ، وقراره بما ذكرنا . وقال بعض المحققين بعد نقل كلامه : وهذا التعليل من الخصاص يقتضي ان الظاهر ان يقال : يقتضي أن الشرطين في كلام الواقفين متعارضان ورجح الثاني لاستحقاقهم بأنفسهم واستحقاقهم في الأول بأبائهم والاستحقاق بالنفس مقدم على الاستحقاق بالأب ، لأن ذلك بلا واسطة ، وقد ترجح أيضاً بان قوله لولد ولده مطلق وتقييده دون تخصيص العموم أسهل ، والبطن الثاني عموم فتخصيصه ضعيف واحتمل تقيد المطلق لأنه قد عمل به في حياة أعمامه . ولم يحتمل تخصيص العام لما فيه من حرمان بعض الأفراد بالكلية . ثم قال وعندي لكلام الخصاص ومن وافقه توجيهه ببحث أصولي وهو أن فيه استنباط معنى من النص يخصه ، فان فهم ان المعنى في جعل الواقف نصيب من له ولد لولده أن لا يحرم ولده مع وجود الطبقة التي هي أعلى منه ، كذلك من له ولد لولده أن لا يحرم ولده مع وجود الطبقة التي هي أعلى منه ، فأعطاه لذلك نصيب والده فإذا لم يحرم فلا يعطى نصيب والده ولا يعطى ما تقتضيه القسمة على طبقته . فحمل على ما اذا وجد من أهل الطبقة الأولى أخذ فانه لو لم يعطه في هذه الصورة نصيباً لحرم وأخرج عنه ما اذا لم يوجد من الطبقة الأولى أحد فانه لو لم يعطه في هذه الصورة نصيباً لحرم وأخرج عنه ما اذا لم يوجد من الطبقة الأولى احد فانه لا يحرم حاجب فأعطيناه ما يليق بطبقته وهذا هو المشهور في الأصول عندنا وعند غيرنا . وقد علم في محله .

حدث على أحد منهم الموت كان نصيبه مردوداً الى ولده
وولد ولده ونسله أبداً ما تناسلوا؟ قلت من قبل أنا وجدنا
بعضهم يدخل في الغلة ويجب حقه فيها بنفسه لا بأبيه فعملنا
بذلك وقسمنا الغلة على عددهم (انتهى). فقد أفاد ان سبب
نقضها دخول ولد الولد مع الولد بصدر الكلام، فإذا كان
صدره لا يتناول ولد الولد مع الولد بل يخرج له فكيف يقال
بنقض القسمة؟ فان قلت قد صدقت ان الخصاف صورها
بالواو ولكن ذكر بعده ما يفيد معنى ثم، وهو تقديم البطن
الأعلى فاستويا. قلت نعم، لكن هو اخراج بعد الدخول في
الأول بخلاف التعبير بثم من أول الكلام فان البطن الثاني لم
يدخل مع البطن الأول فكيف يصح أن يستدل بكلام
الخصاف على مسألة السبكي رحمه الله مع ان السبكي بنى
القول بنقض القسمة على أن الواقف اذا ذكر شرطين
متعارضين يعمل بأولهما؟ قال وليس هذا من باب النسخ حتى
يعمل بالمتأخر

٣٥ - فان كان هذا رأي السبكي في الشرطين، فلا كلام في عدم

(٣٥) قوله: فان كان هذا رأي السبكي الخ. قيل: عدم التعويل ان كان بمجرد
كونه كلام السبكي فهو كلام من جهل مقام السبكي فانه اشتهر حاله بين الأئمة وبلغ
رتبة الاجتهاد وأيضاً اذا كان الكلام متجهاً يجب الالتفات إليه والتعويل عليه، سواء
قاله مشهور أو غيره. وهكذا الكلام متجه على مذهبه ان الوقف اذا تم بمجرد قول
الواقف وقفت كذا فالشرط الثاني اذا وقع كان بعد خروج الأمر من يده فيلغو،
واستشكاله كونه من قول الشافعي، مع قولهم شرط الواقف كنص الشارع ساقط بالمرّة

التعويل عليه، وإن كان مذهب الشافعي رحمه الله؛ فهو مشكل على قولهم: أن شرط الواقف كنص الشارع. فإنه يقتضي العمل بالمتأخر، وحيث كان مبنى كلام السبكي على ذلك لم يصح القول به على مذهبنا؛ فإن مذهبنا العمل بالمتأخر منها. قال الامام الخصاص انه لو كتب في أول المكتوب بعد الوقف: لا يباع ولا يوهب وكتب في آخره: على أن لفلان بيع ذلك والاستبدال بثمانه، كان له الاستبدال. قال من قبل أن الآخر ناسخ للأول ولو كان على عكسه امتنع بيعه (انتهى). فالحاصل أن الواقف اذا وقف على أولاده، وأولاد أولاده، وعلى أولاد أولاد أولاده، وعلى ذريته ونسله طبقة بعد طبقة، وبطناً بعد بطن، تحجب الطبقة العليا السفلى. على أن من مات عن ولد انتقل نصيبه إلى ولده ومن مات عن غير ولد انتقل نصيبه إلى من هو في درجته وذوي طبقاته، وعلى أن من مات قبل دخوله في هذا الوقف واستحقاقه لشيء من منافعه وترك ولداً أو ولد أو اسفل من ذلك استحق ما

= لأن هذا لم يرد به أنه مثله من كل الوجوه، تعالى الله أن يشبه كلام الناس بكلامه عموماً فإنه تعالى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد. والواقف عبد من العبيد وإنما شبهوه به في لزوم اتباعه بأمر الشارع فيما لا يخالف الشرع. قال المحقق الحجة قاسم في قولهم المذكور: نصوص الواقف كنصوص الشارع، يعني في الفهم لا في وجوب العمل مع أن التحقيق أن لفظه ولفظ الموصي والخالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه واللغة التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشارع أو لا، ولا خلاف أن من وقف على صلاة أو صيام أو قراءة أو جهاد غير شرعي ونحو ذلك لم يصح (انتهى). فكيف يشبه بنص الشارع.

كان يستحقه ابوه لو كان حيا. هذه الصورة كثيرة الوقوع
 بالقاهرة، لكن بعضهم يعبر عنها بثم بين الطبقات، وبعضهم
 بالواو، فإن كان بالواو يقسم الوقف بين الطبقة العليا وبين
 أولاد المتوفى في حياة الواقف قبل دخوله؛ فلهم ما خص
 آباءهم لو كان حيا مع اخوته. فمن مات من اولاد الواقف
 وله ولد كان نصيبه لولده. ومن مات عن غير ولد كان
 نصيبه لاختوته، فيستمر الحال كذلك الى انقراض البطن
 الاعلى. وهي مسألة الخصاص التي قال فيها بنقض القسمة
 حيث ذكر بالواو، وقد علمته. وان ذكر بثم، فمن مات عن
 ولد من اهل البطن الأول انتقل نصيبه الى ولده، ويستمر له
 ولا ينقض اصلا بعده ولو انقرض اهل البطن الاول، فاذا
 مات احد ولدي الواقف عن ولد والآخر عن عشرة كان
 النصف لولد من مات وله ولد والنصف الآخر للعشرة، فاذا
 مات ابنا الواقف استمر النصف للواحد والنصف للعشرة،
 وان استوا في الطبقة؛ فقله على ان من مات وله ولد
 مخصوص من ترتيب البطون فلا يراعى الترتيب فيه. ثم من
 كان له شيء ينتقل الى ولده، وهكذا الى آخر البطون، حتى
 لو قدر ان الواقف مات عن ولدين ثم ان احدهما مات عن
 عشرة اولاد، والثاني عن ولد واحد، والولد اخلف كل اولاداً
 حتى وصلوا الى المائة في البطن العاشر يعطى للواحد نصف
 الوقف والنصف الآخر بين المائة، وان استوا في الدرجة. ثم
 اعلم ان المراد من قولهم: تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى؛ انه

٣٦ - ان لم يشترط انتقال نصيب من مات لولده ان كل اصل
يحجب فرعه وفرع غيره؛ فلا حق لأهل البطن الثاني ما دام
واحد من البطن الأول موجوداً، وان اشترط الانتقال إلى
الولد فالمراد ان الأصل يحجب فرع نفسه لا فرع غيره، لكن
يقع في بعض كتب الاوقاف انهم يقولون بطناً بعد بطن، ثم
يقولون تحجب الطبقة العليا السفلى. ولا شك أنه من باب
التأكيد وان حجب العليا السفلى. ولا شك أنه اذا جمع بين ثم
وما ذكرناه، كان ما بعد ثم تأكيداً لأن ترتيب الطبقات
مستفاد من ثم. كما افاده الطرسوسي في انفع الوسائل. ثم اعلم
ان العلامة عبدالبر بن الشحنة نقل في شرح المنظومة عن
فتاوي السبكي واقعتين غير ما نقله الاسيوطي، وذكر ان
بعضهم نسب السبكي الى التناقض، وحكي عنه انه كتب خطه
تحت جواب ابن القماح بشيء ثم تبين له خطؤه فرجع عنه،
واطال في تقريره، ونظم للواقعة ابياتاً. فمن رام زيادة
الاطلاع فليرجع اليه. ولم تزل العلماء في سائر الاعصار
مختلفين في فهم شروط الواقفين إلا من رحمه الله، والله الموفق
والميسر لكل عسير. (تنبيه).

(٣٦) قوله: ان لم يشترط انتقال نصيب من مات لولده الخ. هذا أيضاً مبني على
ما توهمه من أن الأصل يحجب فرع غيره لو شرط ذلك كما في ولد ولد من مات قبل
الوقف، فإنه يحجبه الولد لكونه أعلى من طبقته نعم إذا انقرضت الطبقة استحق ولد
ولد المذكور مع من في طبقته فالاطلاق خطأ.

٣٧ - يدخل في هذه القاعدة قولهم: التأسيس خير من التأكيد. فإذا دار اللفظ بينهما.

٣٨ - تعين الحمل على التأسيس، ولذا قال أصحابنا رحمهم الله:

٣٩ - لو قال لزوجته؛ انت طالق طالق طالق طلقت ثلاثاً، فان قال

اردت به التأكيد صدق ديانة لا قضاء. ذكره الزيلعي في

الكنيات. وفي الخلاصة: إذا حلف على أمر أن لا يفعله، ثم

حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر إن لم ينو شيئاً فعليه

كفارة يمينين، وإن نوى بالثاني الأول فعليه كفارة واحدة.

وفي التجريد عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا حلف بأيمان فعليه

لكل يمين كفارة، والمجلس والمجالس فيه سواء، ولو قال

عنيت بالثاني الأول لم يستقم ذلك في اليمين بالله تعالى. ولو

حلف بحجة أو عمرة يستقيم. وفي الأصل أيضاً: لو قال هو

(٣٧) قوله: يدخل في هذه القاعدة قولهم التأسيس خير من التأكيد الخ. أقول في دخوله في القاعدة نظر، فانه ليس في الحمل على التأكيد إهمال الكلام وإلا لما وقع في كلامه تعالى وكلام نبيه، ويمكن أن يقال: لما كان أصل وضع اللفظ أن يكون مفيداً غير ما أفاده غيره كان في الحمل على التأكيد إهمال اللفظ كما هو أصل الوضع فيه في الجملة والإهمال بهذا الاعتبار لا ضرر في وقوعه في كلام الله تعالى وكلام رسوله وحينئذ يتم دخوله في القاعدة فتأمل.

(٣٨) قوله: تعين الحمل على التأسيس الخ. الصواب أن يقول: الأولى الحمل على التأسيس. فان قوله التأسيس خير من التأكيد لا يقتضي تعيين الحمل على التأسيس بل يقتضي أرجحية الحمل عليه كما هو الظاهر.

(٣٩) قوله: لو قال لزوجته انت طالق طالق طالق الخ. يعني قال لزوجته المدخول بها.

يهودي وهو نصراني ان فعل كذا يمين واحدة،

٤٠ - ولو قال هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا،

فهما يمينان. وفي النوازل: رجل قال لآخر: والله لا اكلمه

يوماً، والله لا اكلمه شهراً، والله لا اكلمه سنة. ان كلمه

بعد ساعة فعليه ثلاثة أيمان، وإن كلمه بعد الغد فعليه يمينان،

وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة، وان كلمه بعد سنة فلا

شيء عليه (انتهى ما في الخلاصة).

(٤٠) قوله: ولو قال هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان. يعني لتعدد المحلوف عليه بخلاف ما قبله.

القاعدة العاشرة: الخراج بالضمان

هذا هو حديث صحيح رواه احمد وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها ، وفي بعض طرقه ذكر السبب ؛ وهو أن رجلا ابتاع عبدا فاقام عنده ما شاء الله ان يقيم ، ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم فردده عليه فقال الرجل : يا رسول الله قد استعمل غلامي . فقال (الخراج بالضمان) . قال أبو عبيد : الخراج في هذا الحديث غلة العبد ؛ يشتره الرجل فيستعمله زمانا ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع فإرده ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلته كلها لأنه كان في ضمانه ، ولو هلك هلك من ماله (انتهى) . وفي الفائق : كل ما خرج من شيء فهو خراجه ؛ فخراج الشجرة ثمرة ، وخراج الحيوان دره ونسله (انتهى) . وذكر فخر الاسلام في اصوله

(١) قوله : هو حديث صحيح رواه احمد الخ . قال الخطابي : لفظ الحديث مبهم يحتمل ان يكون معناه : إن ملك الخراج بضمان الاصل واقتضاء المعلوم من المبهم ليس بالمهين الجواز . والحديث في نفسه ليس بالقوي إلا أن أكثر العلماء قد استعملوه في البيوع والاحوط ان يتوقف عنه فيما سواه . قال البخاري : هذا حديث منكر ولا اعرف لمحمد بن خلف غير هذا الحديث . وقال الزركشي في القواعد : هو حديث صحيح يعني صححه الترمذي وابن حبان والحاكم وابن القطان والمنذري والذهبي ، والبخاري وان ضعفه إلا أن ابن عدي قال : كنا نظن ان هذا الحديث لم يروه عن محمد =

٢ - ان هذا الحديث من جوامع الكلم، لا يجوز نقله بالمعنى. وقال اصحابنا رحمهم الله في باب خيار العيب ان الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الاصل لا تمنع الرد بالعيب، كالكسب والغلة، وتسلم للمشتري ولا يضر حصولها له مجاناً لأنها لم تكن جزءاً من المبيع فلم يملكها بالثمن، وإنما ملكها بالضمان وبمثله يطيب الربح للحديث. وهنا سؤالان لم أرهما لاصحابنا. رحمهم الله: أحدهما: لو كان الخراج في مقابلة الضمان لكانت الزوائد قبل القبض للبايع، ثم العقد او انفسخ، لكونه من ضمانه ولا قائل به. واجيب بأن الخراج يعلل قبل القبض بالملك وبعده به وبالضمان معا.

٣ - واقتصر في الحديث على التعليل بالضمان لانه اظهر عند البايع واقطع لطلبه

= عن ابن أبي ذئب فيما ذكره البخاري حتى وجدناه من رواية يزيد بن عياض عن مخلد. هذا ملخص ما في مرقاة الصعود شرح سنن ابي داود للجلال السيوطي.

(٢) قوله: ان هذا الحديث من جوامع الكلم لا يجوز نقله بالمعنى الخ. إذ يعجز غيره عن الاتيان به لأنه مخصوص به ﷺ فلا قدرة لأحد عليه فإذا نقل وبدل خرج عن جوامع الكلم اذ هو مخصوص به ومثل ما كان من جوامع الكلم ما تعبد بالفاظه كالاذان والتشهر فانه لا يجوز نقله بالمعنى. والخلاف في نقل الحديث بالمعنى في غير هذين.

(٣) قوله: واقتصر في الحديث على التعليل بالضمان الخ. فيه انه ليس في الحديث اداة تعليل، اللهم الا ان يقال الباء في الحديث للسببية، والسبب يصلح ان يكون علة مجازاً.

٤ - واستبعاده ان الخراج للمشتري . الثاني : لو كانت الغلة بالضمان
لزم أن تكون الزوائد للغاصب ؛ لأن ضمانه أشد من ضمان غيره .
وبهذا احتج لأبي حنيفة رحمه الله في قوله إن الغاصب لا يضمن
منافع الغصب . واجيب بانه عليه السلام

٥ - قضى بذلك في ضمان الملك وجعل الخراج لمن هو مالكة إذا
تلف تلف على ملكه ، وهو المشتري . والغاصب لا يملك
المغصوب ،

٦ - وبأن الخراج هو المنافع جعلها لمن عليه الضمان ، ولا خلاف أن
الغاصب لا يملك المغصوب ، بل إذا ألتفها فالخلاف في ضمانها
عليه فلا يتناول موضع الخلاف ، ذكره الأسيوطي . وقال أبو
يوسف ومحمد رحمهما الله فيما إذا دفع الأصيل الدين إلى الكفيل
قبل الأداء عنه ، فربح الكفيل فيه وكان مما يتعين أن الربح
يطيب له ، واستدل لهما في فتح القدير بالحديث ؛ وقال الإمام
يرده على الأصيل في رواية ، ويتصدق به في رواية . وقالوا في

(٤) قوله : واستبعاده ان الخ . عطف على طلبه والضمير للبائع والاضافة فيه من
اضافة المصدر الى فاعله ، وقوله ان الخراج للمشتري مفعول الاستبعاد .

(٥) قوله : قضى بذلك في ضمان الملك الخ . وحاصله أن المراد بالضمان ضمان
خاص فاللام فيه للعهد ، ويرد عليه أن العبرة لعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما
تقرر .

(٦) قوله : وبأن الخراج هو المنافع الخ . جواب آخر والظاهر أنه يؤول إلى
الأول لكن التصرف في الأول في جانب الضمان بأن المراد منه ضمان خاص ، والتصرف
في الثاني في جانب الخارج يجعله عين المنافع لكن مع تقرير التصرف في جانب الضمان
بأن المراد منه ضمان الملك كما دل عليه قوله : ولا ملك للغاصب فتدبر .

- البيع الفاسد إذا فسخ فإنه يطيب للبائع ما ربح لا للمشتري.
- ٧ - والحاصل أن الحنث ان كان لعدم الملك فإن الربح لا يطيب كما إذا ربح في المغصوب والأمانة، ولا فرق بين المتعين وغيره، وإن كان لفساد الملك طاب فيما لا يتعين لا فيما يتعين، ذكره الزيلعي في باب البيع الفاسد. قال الأسيوطي: خرجت عن هذا الأصل مسألة وهي ما لو اعتقت المرأة عبداً فإن ولاءه يكون لابنها ولو جنى جنابة خطأ فالعقل على عصبتها دونه. وقد يجيء مثله في بعض العصابات يعقل ولا يرث (انتهى).
- ٨ - وأما منقول مشايخنا فلم أره.

-
- (٧) قوله: والحاصل أن الحنث إلى آخره. قيل: عليه يشكل على هذا الحاصل مسألة الوكيل المتقدمة فإنه لا ملك فيها أصلاً مع أنه ذكر أنه يطيب.
- (٨) قوله: وأما منقول مشايخنا الخ. كذا بخط المصنف رحمه الله وبيض بعده وبهذا سقط ما قيل لعله وكذا منقول أئمتنا.

القاعدة الحادية عشرة:

١ - السؤال معاد في الجواب.

٢ - قال البزازی في فتاواه من آخر الوكالة وعن الثاني لو قال:

«امرأة زيد طالق وعنده حر وعليه المشي إلى بيت الله تعالى

ما الحرام إن دخل هذه الدار؟

٣ - فقال زيد نعم. كان زيد حالفاً بكله لأن الجواب يتضمن إعادة

ما في السؤال، ولو قال أجزت ذلك ولم يقل نعم فهو لم يحلف

على شيء،

٤ - ولو قال أجزت ذلك على إن دخلت الدار أو ألزمت نفسي إن

(١) قوله: السؤال معاد في الجواب الخ. أقول: لم يستثن المصنف رحمه الله من

هذه القاعدة شيئاً ويستثنى منها ما في الخانية من باب التعليق: امرأة قالت لزوجها

طلقتي ثلاثاً فقال الزوج أنت طالق، فهي واحدة إلا أن ينوي ثلاثاً ولو قال: قد

فعلت، طلقت ثلاثاً وكذا لو قال: قد فعلت ثلاثاً وكذا لو قال قد طلقتك.

(٢) قوله: قال البزازی إلى قوله لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال.

أقول: في الخانية في أول كتاب الأيمان، في فصل عقد اليمين على فعل الغير: ولو قال:

والله لتفعلن كذا وكذا فقال الآخر: نعم فهو خمسة أوجه فليراجع.

(٣) قوله: فقال زيد نعم كان زيد حالفاً الخ. قد ذكر المصنف رحمه الله

تصحيحاً يخالف هذا ما في فن الحيل حيث قال: عرض عليه يمين فقال نعم لا يكفي

ولا يصير حالفاً وهو الصحيح كذا في التاتارخانية ونقل في الفوائد التاجية عن حيل

المحيط تصحيحاً يوافق ما ذكره المصنف رحمه الله هنا فقد اختلف التصحيح وينبغي

اعتماد تصحيح التاجية لموافقته.

(٤) قوله: ولو قال أجزت ذلك الخ. ولم يقل: نعم فهو لم يحلف على شيء. =

دخلت لزم، وان دخل قبل الإجازة لا يقع شيء إلى آخره.
وفيها من كتاب الطلاق:

٥ - قالت له أنا طالق؟ فقال نعم، تطلق.

٦ - ولو قالت طلقني فقال نعم لا، وان نوى، قيل له ألسنت طلقت امرأتك؟ قال بلى. طلقت لأنه جواب الاستفهام بالإثبات، ولو قال نعم لا، لأنه جواب الاستفهام بالنفي، كأنه قال نعم ما طلقت (انتهى). ومن كتاب الأيمان: قال فعلت كذا أمس؟ فقال نعم. فقال السائل: والله فقد فعلتها؟ فقال: نعم فهو حالف (انتهى). وفي إقرار القنية قال لآخر: لي عليك كذا فادفعها إلي فقال استهزاء: نعم أحسنت.

٧ - فهو إقرار عليه ويؤاخذ به (انتهى).

٨ - وقد ذكرنا الفرق بين نعم، وبلى، وما فرع على ذلك في شرح

= قيل: لا يشكل ذلك على قولهم الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة لأن ذلك مقتصر على العقود الشرعية الجارية في المعاملات.

(٥) قوله: قالت له أنا طالق فقال نعم الخ. الفرق بين المسئلتين أن معنى نعم بعد قولها أنا طالق نعم أنت طالق ومعناها بعد قولها طلقني نعم أطلقك فيكون وعداً بالطلاق لأنها لتقرير ما قبلها.

(٦) قوله: ولو قالت طلقني فقال نعم الخ. سيأتي قبيل آخر الكتاب بنحو سبع ورقات ما يخالف ذلك، ونقلنا هناك عن عزا إليه المصنف خلافه فليراجع.

(٧) قوله: فهو إقرار عليه ويؤاخذ به. لا يقال قوله نعم تقرير لقوله فادفعها إلي فيكون وعداً بالدفع وهو غير لازم، لأننا نقول قوله ادفعها إليك تقرير لقوله لي عليك كذا فيكون إقراراً بكل حال.

(٨) قوله: وقد ذكرنا الفرق بين نعم وبلى الخ. وما فرع على ذلك في شرح المنار =

المنار من فصل الأدلة الفاسدة في شرح قوله: والعام إذا خرج
مخرج الجزاء إلى آخره. فمن رام الإطلاع فليرجع إليه. وفي
يتيمة الدهر في فتاوى أهل العصر: قالت لزوجها أحلف عليّ،
فقال أنت طالق ثلاثاً إن أخذت هذا الشيء. فقال الزوج أنت
طالق ثلاثاً ولم يزد. هل يتضمن الجواب إعادة ما في السؤال
فيكون تعليقاً أو يكون تنجيذاً؟ فقال

٩ - بل يكون تنجيذاً (انتهى).

= الخ. نص عبارته في الشرح وذكر في التحقيق أن موجب نعم تصديق ما قبلها من
كلام منفي أو مثبت استفهاماً كان أو خبراً كما إذا قيل لك: (قام زيد) أو (أقام
زيد) أو (لم يقم) زيد فقلت نعم. كان تصديقاً لما قبله وتحقيقاً لما بعد الهمزة.
وموجب بلى إيجاب ما بعد النفي استفهاماً كان أو خبراً، فإذا قيل: لم يقم زيد فقلت
بلى، كان معناه قد قام إلا أن المعتبر في أحكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد
منهما مقام الآخر.

(٩) قوله: بل يكون تنجيذاً الخ. أقول: فعلى هذا تكون المسئلة مستثناة من
القاعدة وينبغي أن يستثنى منها ما إذا قالت المرأة لزوجها طلقني ولك ألف درهم،
فقال الزوج طلقتك ولم يقل على الألف التي ذكرت، فإنه يقع الطلاق مجاناً ولا شيء
عليها عند الإمام، لأن الطلاق متيقن والألف مشكوك فيها، والأصل عنده أنه متى
عرف ثبوت الشيء إحاطة ويقينا لأي معنى كان فهو كذلك ما لم يتيقن بخلافه.
وعندهما يلزمها الألف، لأن قولها ولك الألف درهم سؤال، وقول الزوج خرج مخرج
الجواب، فيجب عليها الألف كما في تأسيس النظائر لأي الليث، فيستثنى هذه من
القاعدة على قول أبي حنيفة رحمه الله.

القاعدة الثانية عشرة:

- ١ - لا ينسب إلى ساكت قول. فلو رأى أجنبياً يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم يكن وكيلاً بسكوته، ولو رأى القاضي الصبي أو المعتوه أو عبدهما يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذناً في التجارة، ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن فسكت
- ٢ - لا يبطل الرهن ولا يكون رضا في رواية،
- ٣ - ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون اذناً بإتلافه، ولو

(١) قوله: لا ينسب إلى ساكت قول الخ. من فروع هذه القاعدة ما في القنية: افترقا وفي بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها، فالقول له لأن يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل، ومن فروعها ما في بعض المعبرات إذا حلفت لا تأذن في تزويجها فزوجها وليها وسكتت لا يحث، وكذا لو حلف لا يأذن لعبده في تجارة فراه يبيع ويشترى يصير مأذوناً ولا يحث، وكذا الشفيع إذا حلف لا يسلم الشفعة فسكت لا يحث. ومن فروعها ما في جواهر الفتاوي قال: ثم في نكاح الفضولي لو كان الخالف حاضراً ساكناً. قال جمال الدين البزدوي لا يكون حضوره كالمباشرة بنفسه بخلاف الوكيل فإن من وكل رجلاً أن يزوجه امرأة فباشروا الوكيل العقد بحضوره يكون شاهداً والموكل مباشراً حتى لو لم يكن هناك إلا شاهد ينعقد العقد بحضوره. والفرق أن الوكيل بحكم الوكالة ينقل كلامه وعقده إلى الموكل وليس هو من جملة من يكون سكوته رضى منه بذلك.

(٢) قوله: لا يبطل الرهن ولا يكون رضى في رواية الخ. يعني أن المذهب ما روى الطحاوي عن أصحابنا أنه رضى ويبطل الرهن. ذكره الزيلعي.

(٣) قوله: ولو رأى غيره يتلف ماله الخ. قيل عليه: ربما يعكس عليه ما يأتي في التاسع والعشرين.

رأى عبده يبيع عينا من أعيان المالك فسكت لم يكن اذنا ، كذا ذكره الزيلعي في المأذون ،

٤ - ولو سكت عن وطء أمته لم يسقط المهر ،

٥ - وكذا عن قطع عضوه أخذاً من سكوته عند إتلاف ماله ، ولو

رأى المالك رجلاً يبيع متاعه وهو حاضر ساكت لا يكون رضا

عندنا خلافاً لابن أبي ليلى ، رحمه الله ولو رأى قنه يتزوج

فسكت ولم ينهه لا يصير إذناً له في النكاح ، ولو تزوجت غير

كفء ، فسكوت الولي عن مطالبة التفريق

٦ - ليس برضا ، وإن طال ذلك ، وكذا سكوت امرأة العينين ليس

برضا ، ولو أقامت معه سنين ، وهي في جامع الفصولين ، وفي

غارية الخانية : الإعارة لا تثبت بالسكوت . وخرجت عن هذه

القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق : الأولى

سكوت البكر

٧ - عند استتار وليها قبل التزويج

٨ - وبعده . الثانية : سكوتها عند قبض مهرها . الثالثة :

(٤) قوله : ولو سكت وطء أمته ألخ . أي أمته الموطوءة بشبهة أو بعقد فاسد .

(٥) قوله : وكذا عن قطع عضوه أخذاً من سكوته عند إتلاف ماله ألخ . يعني

لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال .

(٦) قوله : ليس برضى وإن طال ذلك . يعني ما لم تلد .

(٧) قوله : عند استتار وليها . أي وليها الأقرب أو رسوله فلو استأمرها الجد

مع وجود الأب لا يكون رضى .

(٨) قوله : وبعده . عطف على قوله عند استتارها ، لا على قوله قبله كما هو

ظاهر لمن تدبر .

٩ - سكوتها إذ بلغت بكرا .

١٠ - الرابعة : حلفت ان لا تتزوج فزوجها أبوها فسكتت حنث

الخامسة : سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له .

السادسة : سكوت المالك عند قبض الموهوب له أو المتصدق

عليه اذن . السابعة : سكوت الوكيل قبول ويرتد برده . الثامنة :

سكوت المقر له قبول ويرتد برده . التاسعة : سكوت المفوض

إليه قبول للتفويض وله رده . العاشرة : سكوت الموقوف عليه

قبول ويرتد برده ، وقيل لا . الحادية عشر :

١١ - سكوت أحد المتبايعين في بيع التلجئة ، حين قال صاحبه قد

بدا لي أن أجعله بيعاً صحيحاً . الثانية عشر :

١٢ - سكوت المالك القديم حين قسمة ماله بين الغائمين رضا . الثالثة

عشر :

(٩) قوله : سكوتها إذا بلغت بكرا الخ . يعني يكون رضى ويسقط خيار بلوغها

لا لو بلغت ثيبا وهذا إذا كان الزوج لها غير الأب والجد .

(١٠) قوله : الرابعة حلفت أن لا تزوج الخ . نقل المصنف رحمه الله في شرحه

عن الخانية : لو حلفت لا تأذن في الزواج فزوجها وكيلها وسكتت لم تحنث . وفرق

بينهما بأن ذا على زواج وقد وجد شرعاً وعرفاً وما في الخانية على الإذن ولم يوجد

عرفاً والايان مبنية عليه (انتهى) . واستشكل بمسئلة الفضولي المشهورة فإنه لا يقع

عليه الطلاق مع إجازته بفعل فكيف يقع الطلاق مع السكوت الذي هو ترك .

(١١) قوله : سكوت أحد المتبايعين في بيع التلجئة الخ . قال في العمادية في الفصل

السابع : تفسير التلجئة أن يتواضعا أن يظهر البيع عند الناس لكن لا يكون قصدهما

من ذلك البيع حقيقة .

(١٢) قوله : سكوت المالك القديم الخ . كما لو أسر قن لمسلم فوق في الغنيمة

وقسم مولاه حاضر .

١٣ - سكوت المشتري بالخيار حين رأى العبد يبيع ويشترى مسقط لخياره. الرابعة عشر:

١٤ - سكوت البائع الذي له حق حبس المبيع حين رأى المشتري قبض المبيع اذن بقبضه، صحيحاً كان البيع أم فاسداً. الخامسة عشر: سكوت الشفيع حين علم بالبائع مسقط للشفعة. السادسة عشر:

١٥ - سكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشترى اذن في التجارة. السابعة عشر:

١٦ - لو حلف المولى لا يأذن له فسكت حنث، في ظاهر الرواية.

(١٣) قوله: سكوت المشتري بالخيار الخ. قيد بخيار المشتري لأنه لو كان الخيار للبائع لا يبطل كما في معين الأحكام.

(١٤) قوله: سكوت البائع الذي له حق حبس المبيع الخ. وفي كتاب الإكراه: لا يكون اذناً حتى أن له أن يأخذه. كذا في الخلاصة لكن الظاهر أن الذي في الخلاصة من الخلاف في البيع الصحيح بدليل ذكره حكم الفاسد بعده من غير نقل خلاف.

(١٥) قوله: سكوت المولى حين رأى عبده الخ. محله في غير مال مولاه أما في ماله لو باع منه لا يجوز حتى يأذن بالنطق. ذكره في البزازية من كتاب المأذون ومحله ما إذا لم يكن المولى قاضياً ذكره فيها منه وقد ذكر المصنف رحمه الله في الفوائد عن الظهيرية فإرسال المصنف رحمه الله هنا غير واقع موقعه.

(١٦) قوله: لو حلف المولى لا يأذن له الخ. في الظهيرية: لو حلف لا يأذن لعبده في التجارة فرآه يبيع ويشترى فسكت يصير العبد مأذوناً له في التجارة ولا يحنث وكذلك البكر إذا حلفت أن لا تأذن في تزويجها فسكت عند الاستئجار لا تحنث (انتهى). وهو خلاف ظاهر الرواية كما أفاده المصنف رحمه الله. وجه ظاهر الرواية أن الشرع جعله اذناً في البكر لحياثتها فيحصل الضرر بتكليفها التصريح وأما العبد =

الثامنة عشر: سكون القن وانقياده عند بيعه أو رهنه أو دفعه
بجناية إقرار برقه ان كان يعقل،

١٧ - بخلاف سكوته عند إجارته أو عرضه للبيع أو تزويجه.
التاسعة عشر: لو حلف لا ينزل فلاناً في داره وهو نازل في
داره فسكت حنث،

١٨ - لا لو قال له أخرج منها فأني أن يخرج فسكت. العشرون:
سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته اقرار به فلا يملك
نفية. الحادية عشر: سكوت المولى عند ولادة أم لولده اقرار
به. الثانية والعشرون: السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب
رضا بالعيب، ان كان المخبر عدلاً، لا لو كان فاسقاً عنده،
وعندهما هو رضا ولو فاسقاً. الثالثة والعشرون:

٢٠ - سكوت البكر عند اخبارها بتزويج الولي على هذا الخلاف.
الرابعة والعشرون:

= فلأنه إذا لم يجعل اذناً يحصل الضرر بمعاملية فتضيع أموال معاملية فيتعدى الحكم الذي
في مسألة البكر إليه لاستوائهما في الضرر، فإن قيل: مسألة الحلف لا ضرر فيها إلا
على الخالف قلنا لا كلام في قبول نيته وان يصدق فيه لدفع الحنث ديانة في ظاهر
الرواية ويوفق بذلك بين ما هنا وما في الظهيرية فالحنث في القضاء وعدمه في الديانة.
(١٧) قوله: بخلاف سكوته عند إجارته الخ. الفرق بين الرهن والإجارة أن
الرهن محبوس بالدين بحيث يمكن الاستيفاء منه عند الهلاك فيستلزم السكوت عند
الاعتراف بالرق وليست الإجارة كذلك إذا أحرى يؤجر بطريق الفضولي.

(١٨) قوله: لا لو قال له أخرج منها فأني ان يخرج فسكت. يعني لا يحنث.

(٢٠) قوله: سكوت البكر عند إخبارها الخ. قيل: قد يترأى ان المسألة قد

تقدمت وليس كذلك لأن المتقدمة مقيدة بالاستيثار بعد التزويج بطريق الفضولي ولا
استيثار هنا بل مجرد إخبار. (انتهى). وفيه تأمل.

٢١ - سكوته عند بيع زوجته أو قريبه عقاراً إقراراً بأنه ليس له،
على ما أفتى به مشايخ سمرقند خلافاً لمشايخ بخارى، فينظر
المفتي فيه . الخامسة والعشرون :

٢٢ - رآه يبيع أرضاً أو داراً فتصرف فيه المشتري زماناً وهو
ساكت تسقط دعواه . السادسة والعشرون :

٢٣ - أحد شريكي العنان قال للآخر اني اشتري هذه الأمة لنفسى
خاصة

(٢١) قوله: سكوته عند بيع زوجته الخ. قيد بالبيع لأنه لو كان مكانه عارية أو إجارة أو رهن لا يكون إقراراً إجماعاً لأنه لم يستثن فيكون داخلاً في القاعدة ولأنه في البيع على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره، ولأن الإنسان قد يرضى بالانتفاع بملكه ولا يرضى بخروجه عنه ولم يذكر سكوتها عند بيع زوجها. وفي الخانية في باب ما يبطل الدعوى إذا باع الرجل شيئاً بحضرة امرأته وهي ساكتة ثم ادعت بعد ذلك أنه لها قبل لا تسمع دعواها، والصحيح أنه تسمع لكن في البزاية جعل الفتوى على عدم سماع الدعوى في القريب والزوجة وقد وقع الاستفتاء عن غير القريب والزوج والزوجة ولم نر تصريحاً في ذلك.

(٢٢) قوله: رآه يبيع أرضاً أو داراً الخ. هذا الفرع فيه عما قبله زيادة تصرف المشتري بعد الشراء زماناً وهو ساكت فهو قيد في الاجنبي لا في الزوجة، والقريب كما يفهمه اطلاقه وهو مصرح به في متن تنوير الابصار، وكما أفتى به شيخ الاسلام شهاب الدين الحلبي وهي في فتاواه في كتاب البيوع. وقد قال بعض الفضلاء: ان أراد المصنف رحمه الله بقوله رآه انه رأى قريبه فهي عين السابقة بلا واسطة، وان أراد انه رأى اجنبياً يبيع شيئاً في يده فسكت ففي كون سكوته رضى مسقطاً لدعواه نظر، والمحفوظ خلافه وكون السكوت رضى مقيد ببيع القريب فليتأمل.

(٢٣) قوله: أحد شريكي العنان قال لآخر الخ. إنما قيد بالعنان لأنها لو كانت مفاوضة لم يكن الحكم كذلك فقد ذكر ابن الشحنة أن أحد شريكي المفاوضة إذا قال =

- ٢٤ - فسكت الشريك ، لا تكون لها . السابعة والعشرون :
- ٢٥ - سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين : اني اريد شراءه لنفسي . فشراه . كان له . الثامنة والعشرون :
- ٢٦ - سكوت ولي الصبي العاقل ، إذا رآه يبيع ويشترى ، اذن . التاسعة والعشرون :

٢٧ - سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه ، رضا .
 الثلاثون : سكوت الحالف لا يستخدم مملوكه إذا خدمه بلا أمره ولم ينهه حنث . هذه الثلاثون في جامع الفصولين وغيره ، وزدت ثلاثاً ، اثنتين من القنية : الأولى : دفعت في تجهيزها لبنتها

= لصاحبه أنا أريد أشتري هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه فاشترى ، لا تكون له ما لم يقل شريكه نعم .

(٢٤) قوله : فسكت الشريك لا يكون لها الخ . أي بل للمشتري . وقد تقرر انه ليس لأحد الشريكين أن يشتري جارية للوطء أو للخدمة إلا بأذن شريكه لأن شراء الجارية مما يصح فيها الاشتراك فان اذن له فاشترها ليطأها فهي له خاصة كما في الجوهرة وغيرها .

(٢٥) قوله : سكوت الموكل حين قال له الوكيل الخ . لا ينافي قولهم : الوكيل بشراء شيء معين لا يملك شراءه لنفسه لأنه مقيد بما ذكره هنا من التصريح للموكل بانه يريد شراء لنفسه لأنه يلزمه عدم قبول الوكالة .

(٢٦) قوله : سكوت ولي الصبي الخ . يفهم من تقييده بالولي ان الوصي والقاضي ليسا كذلك والفرق ظاهر .

(٢٧) قوله : سكوته عند رؤية غيره يشق زقه الخ . قد تقدم في أول القاعدة : لو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون إذناً باتلافه وهو مخالف لما هنا وقد ذكرها في جامع الفصولين في احكام السكوت وقدمها في السبب والدلالة وفصل بين دهن سائل وجامد قال بعض الفضلاء : يمكن حل ما هنا على الاتلاف الممكن انتهى فليتأمل .

اشياء من امتعة الأب وهو ساكت، فليس له الاسترداد.

٢٨ - الثانية: انفقت الأم في جهازها ما هو معتاد فسكت الأب، لم تضمن الأم. الثالثة: باع جارية وعليها حلّى وقرطان، ولم يشترط ذلك للمشتري لكن سلم المشتري الجارية وذهب بها والبايع ساكت، كان سكوته بمنزلة التسليم، فكان الحلّى لها كذا في الظهيرية. ثم زدت اخرى: القراءة على الشيخ وهو ساكت تنزل منزلة نطقه في الاصح. وأخرى، على خلاف فيها: سكوت المدعى عليه ولا عذر به انكار. وقيل لا ويحبس، وهي في قضاء الخلاصة. فهي خمسة وثلاثون. ثم رأيت اخرى كتبتها في الشرح من الشهادات:

٢٩ - سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد تعديل. السابعة والثلاثون: سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة إذن، كما في القنية (انتهى).

(٢٨) قوله: الثانية انفقت الأم في جهازها ما هو معتاد الخ. قيل: هذه خرجت من قولهم إذا رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون إذناً وفيه تأمل.

(٢٩) قوله: سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد الخ. قيل عليه: هذا مما لا يعتمد عليه لما فيه من الابهام، فانه قال في الملتقط: كان الليث قاضياً فاحتاج إلى تعديل شاهد وكان المزكي مريضاً فعاده القاضي وسأل عن الشاهد فسكت العدل ثم سأله فسكت فقال: أسألك فلا تجيبني، فقال: أما يكفيك من مثلي السكوت، فلما استقضى ابو مطيع ارسل الامير إلى يعقوب القاري يساوره فسأله الرسول في الطريق عن أبي مطيع فقال يعقوب: أبو مطيع قال محمد بن سلمة إذا كان العدل مثل يعقوب فلا بأس بمثل هذا التعديل وانت ترى ما فيه من الاحتمال. اقول: يزداد على السبع والثلاثين ما في شرح الكنز للمصنف رحمه الله وهي تزكية العالم فان سكوته =

يقوم مقام نطقه بها . ويزاد أيضاً ما في شرح الكنز للمصنف رحمه الله هو ان المودع يصير مودعاً بسكوته عقيب وضع رجل متاعه عنده وهو ينظر ، وزاد بعض الفضلاء اخرى ، وهو ان من وضع متاعه عند رجل وسكت وذهب يصير مودعاً يعني بكسر الدال وفي التي قبلها بفتحها . ويزاد ما في المحيط : رجل زوج رجلاً بغير امره فهناه القوم وقبل التهنية فهو رضى لأن قبول الهنية دليل الاجازة ، وهو في شرح الكنز للمصنف ، قصارت المسائل اربعين ثم زاد بعض الفضلاء حادية وأربعين . وهي إن وصي ميت استأجر احد الحمالين ليحملا الجنازة إلى المقبرة ، والآخر حاضراً ساكت ، وكذا إذا استأجر أحد الورثة لحضرة الوصيين وهما ساكتان جاز ذلك ويكون من جميع المال وهي بمنزلة الكفن ، كذا في الخانية وفي المحيط أبسط من ذلك ، ثم زاد ثانية وأربعين ، وهي ما قال صاحب الدار للساكن اسكن بكذا وإلا فاخرج ، فسكت وسكن ، كان مستأجراً بالمسمى بسكنائه وسكوته ، وكذا إذا قال الراعي للمالك لا ارضى بما سميت وإنما ارضى بكذا فسكت المالك فرعى الراعي لزم المالك ما ساء الراعي بسكوت المالك ثم زاد ثلاثة وأربعين وهي ما قال في المبتغى في من زفت اليه امرأته بلا جهاز ، فله مطالبة الأب بما بعث اليه من الدراهم والدنانير ، وإن كان الجهاز قليلاً فله المطالبة بما يتعلق بالمبعوث ، وله استرداد ما بعث ، والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ، فلو سكت بعد الزفاف طويلاً ليس له ان يخاصم بعده وإن لم يتخذ له شيئاً . ثم زاد اربعة وأربعين وهي ما إذا وهب الدين ممن عليه الدين فانه إذا سكت الموهوب له صحت الهبة ويسقط الدين لأن سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ، وإن قال من ساعته لا أقبل بطل وبقي الدين على حاله . ذكره الزيلعي في مسائل شتى وزاد بعضهم من الفضلاء على ذلك : السكوت على المنكر رضى به والسكوت على بدعة رضى بها (انتهى) . اقول ينبغي ان يقيد ذلك بما إذا لم ينكر بقلبه ويزاد أيضاً ما لو تزوجت من غير كفوف فسكت الولي حتى ولدت يكون سكوته رضى كما نص عليه الزيلعي : ويزاد أيضاً الوكالة فانها كما تثبت بالقول تثبت بالسكوت . ولذا قال في الظهيرية : لو قال ابن العم للكبيرة اني اريد ان ازوجك نفسي فسكتت فتزوجها جاز ذكره المصنف رحمه الله في باب الاولياء والاكفاء في شرح الكنز . ويزاد ايضاً ما لو

.....
أبرأه فسكت صح ولا يحتاج إلى القبول. ولشيخنا في شرح الوهبانية كلام يتعلق
بمسئلة الأبراء فليراجع. ويزاد أيضاً سكوت الراهن عند بيع المرتهن يكون مبطلا يعني
للرهن في إحدى الروايتين. ذكر الزيلعي وقاضيخان وهي تعلم من الكلام المصرح أول
القاعدة ويزاد أيضاً ما لو أوصى لرجل فسكت في حياته فلما مات باع الوصي بعض
التركة أو تقاضي دينه فهو قبول للوصاية كما في معين الحكام. والله الهادي إلى بلوغ
المرام وهذا الجمع والاطناب من خواص هذا الكتاب.

القاعدة الثالثة عشرة:

١ - الفرض افضل من النفل إلا في مسائل. الاولى: ابراء المعسر مندوب، افضل من انظاره الواجب.

٢ - الثانية: الابتداء بالسلام، سنة افضل من رده الواجب.

٣ - الثالثة: الوضوء قبل الوقت مندوب، افضل من الوضوء بعد الوقت

٤ - وهو الفرض كالربا ومهر البغي

(١) قوله: الفرض افضل من النفل الخ. وهو أحب إلى الله تعالى منه وأكثر أجراً وهذا اصل مطرد لا سبيل إلى نقضه بشيء من الصور لأننا إذا حكمنا على ماهية بأنها خير من ماهية أخرى، كقولنا الرجل خير من المرأة أو ليس الذكر كالأنثى لم يمكن أن تفضلها الأخرى بشيء من تلك الحيشة لأنها لو فضلتها من تلك الحيشة لكان ذلك خلفاً، فإن الرجل إذا فضل المرأة من حيث إنه رجل لم يمكن أن تفضلها المرأة من حيث أنها غير رجل، والا لتكاذب القضيتان وهذا بديهي، نعم قد تفضل المرأة رجلاً من جهة غير الذكورة والانوثة وبهذا التقرير يعلم صحة الاستثناء الآتي في كلام المصنف رحمه الله من هذه القاعدة.

(٢) قوله: الثانية الابتداء بالسلام سنة الخ. في كراهية العلاني قيل: أجر السلام أكثر لقوله ﷺ «للبادي من الثواب عشرة وللراد واحد». وقيل: أجر الراد أكثر لأنه فرض (انتهى). قلت على هذا فلا استثناء وكان على المصنف رحمه الله أن ينبه على الخلاف في ذلك.

(٣) قوله: الثالثة الوضوء قبل الوقت الخ. وهل التيمم لغير راجي الماء كذلك فليُنظر.

(٤) قوله: وهو الفرض. فإن الوضوء لا يفترض بعد دخول الوقت ما دام في الوقت سعة فليُتأمل.

القاعدة الرابعة عشرة: ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

- ١ - وحلوان الكاهن والرشوة واجرة النايحة والزامر، إلا في مسائل؛
- ٢ - الرشوة لخوف على ماله أو نفسه أو ليسوي أمره عند سلطان أو أمير،
- ٣ - إلا للقاضي فانه يحرم الأخذ والأعطاء، كما بيناه في شرح الكنز من القضاء وفك الاسير
- ٤ - واعطاء شيء لمن يخاف هجوه. ولو خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال فله اداء شيء

(١) قوله: وحلوان الكاهن الخ. المراد به ما يعطى للمنجم إذ الكهانة انقطعت بمولده ﷺ.

(٢) قوله: الرشوة لخوف على ماله الخ. هذا في جانب الدافع أما في جانب المدفوع له فحرام ولم ينبه عليه كذا قيل. أقول: إنما لم ينبه عليه لظهوره إذ لا ضرورة في جانب المدفوع له، وينبغي أن يستثنى الأخذ بالربا للمحتاج فانه لا يحرم كما صرح به المصنف رحمه الله في البحر، ويحرم على الدافع الاعطاء بالربا.

(٣) قوله: إلا للقاضي فانه يحرم الأخذ والاعطاء الخ. أقول: وجه الاستثناء ان الخشية على نفسه من القاضي كلا خشيته لأن وضعه ان يحكم بالشرع بخلاف الامر ونحوه.

(٤) قوله: واعطاء شيء لمن خاف هجوه الخ. روى الماوردي في أحكام الدين والدنيا عنه صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال: «من أراد ان يبرأ أبويه فليكرم الشعراء». قال الشاعر.

وعداوة الشعراء بئس المفتن

٥ - ليخلصه كما في الخلاصة.

٦ - وهل يحل دفع الصدقة لمن سأل ومعه قوت يومه ؟ تردد الأكمل

في شرح المشارق فيه ؛ فمقتضى اصل القاعدة الحرمة إلا أن

يقال ان الصدقة هنا هبة كالتصدق على الغنى. ★ تنبيه: ★

ويقرب من هذا قاعدة: ما حرم فعله حرم طلبه إلا في مسألتين:

٧ - الأولى: ادعى دعوى صادقة فانكر الغريم فله تحليفه.

٨ - الثانية: الجزية يجوز طلبها من الذمي مع انه يحرم عليه اعطاؤها،

لأنه متمكن من ازالة الكفر بالاسلام فاعطاؤه اياها انما هو

لاستمراره على الكفر وهو حرام. والأولى منقولة عندنا. ولم

أر الثانية.

= وأيضاً قال الشاعر:

وعداوة الشعراء داء معضل ولقد يهون على اللبيب علاجه

(٥) قوله: ليخلصه فيه انه لا يلام قوله ولو خاف الوصي أنه يستولي الخ. إذ لا

يلزم من خوف الاستيلاء الاستيلاء حتى يتم قوله ليخلصه وحينئذ كان حق العبارة ان

يقال ولو استولى غاصب على المال للوصي ان يعطي شيئاً ليخلصه.

(٦) قوله: وهل يحل دفع صدقة الخ. بقي الكلام فيما لو دفع لمن اظهر الفقر

واخفى الغنى فاعطاه هل يملكه. ذكر الزركشي في قواعده انه لا يملك وما يأخذه

حرام لأنه إنما اعطاه بناء على فقره (انتهى). قلت وقواعدنا لا تأباه.

(٧) قوله: الاولى ادعى دعوة صادقة فانكر الغريم الخ. اقول: إنما كان له طلب

تحليفه لأننا لو لم نجوز ذلك لضاعت فائدة التحليف وهو رجاء النكول.

(٨) قوله: الثانية الجزية الخ. قيل عليه: هذا مبني على القول بانهم مخاطبون

بفروع الشريعة وأما على ما هو الصحيح من المذهب فلا يتأتى (انتهى). أقول: لقائل

أن يقول محل في الخلاف في غير الايمان وأما الايمان فمخاطبون به، وما هنا من هذا

القبيل وذلك لأن اعطاء الجزية للاستمرار على الكفر وهم مخاطبون بازالته بالايمان

فحرمة اعطاء الجزية لعدم الايمان وهم مخاطبون به فتأمل.

القاعدة الخامسة عشرة: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه

١ - ومن فروعها؛ حرمان القاتل مورثه عن الارث. ومنها ما ذكره الطحاوي في مشكل الآثار أن المكاتب إذا كان له قدرة على الاداء فأخره ليدوم له الظن إلى سيده لم يحز له ذلك، لأنه منع واجباً عليه

٢ - ليبقى ما يحرم عليه إذا اداه، نقله عن السبكي رحمه الله في شرح المنهاج، وقال إنه تخريج حسن لا يبعد من جهة الفقه (انتهى).

(١) قوله: ومن فروعها حرمان القاتل مورثه الخ. بنصب مورثه على المفعولية لا من الفاعل، وقوله على الارث متعلق بحرمان، والمعنى انصاف من قتل مورثه بالحرمان من ارثه، من فروع هذه القاعدة اطلق الحرمان وهو مقيد بأن لا يكون القتل بحق في نفس الأمر كما لو قتل العادل مورثه البغي فانه يرثه لأنه قتله بحق، او في زعم القاتل ولو بتأويل فاسد ضمت اليه المنعة، كما لو قتل الباغي مورثه العادل فانه يرثه لأنه حق في زعم الباغي، فان البغاة يرون اباحة دم كل من ارتكب معصية صغيرة كانت أو كبيرة على ما بين في باب البغاة، ومن ثم قال الزيلعي في باب البغاة: القاتل عمداً بغير حق لا يرث إلا في مسألة وهي ما لو قتل الباغي العادل وقال أنا على الحق.

(٢) قوله: ليبقى ما حرم عليه إذا اداه الخ. مفاده انه قبل الاداء لا يحرم عليه نظره إلى سيده وهو مذهب الشافعي، لأن مذهبنا ان عبد المرأة كالأجنبي كما في كراهية الكنز، ومن ثم قال بعض الفضلاء ان هذا الفرع إنما يتأتى على مذهب الشافعي وأما عندنا فلا لأن عبدها كالأجنبي، وبيانه انه حين قدر على الاداء له ان يخرج من =

٣ - ولم يظهر لي كونها من فروعها وإنما هي من فروع ضدها ، وهو انه من آخر الشيء بعد أوانه ، فليتأمل في الحكم فانه لم يذكر إلا عدم الجواز ،

٤ - فلم يعاقب بجرمان شيء .

٥ - ومن فروعها لو طلقها ثلاثاً بلا رضاها قاصداً حرمانها من الارث في مرض موته فانها ترثه .

٦ - وخرجت عنها مسائل : الأولى : لو قتلت أم الولد سيدها

= ذل الرق وتعلق الحرمة المتعلقة بحقوق السيد الواجبة عليه فأخره بعد أوانه لفرض فعوقب بجرمان ذلك الفرض فتأمل . وإذا لم يؤول كذلك لزم أن يكون من فروع واحدة من القاعدتين .

(٣) قوله : ولم يظهر لي كونها من فروعها الخ . لأنها ليست من الاستعجال في شيء أقول : وإنما هي من فروع ضدها . قيل : لو كانت من فروع ضدها لبطلت الكتابة به ولم يقل احد ببطلانها . وفي منهاج النووي وشرحه للمحلي : الكتابة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها إلا أن يعجز المكاتب عن الاداء عند المحل بنجم أو ببعضه ، فللسيد الفسخ في ذلك وفيما إذا امتنع من الاداء مع القدرة عليه كما في الروضة (انتهى) . فان حمل كلام الطحاوي والسبكي على الاخير منها فلا اشكال وإلا فمشكل .

(٤) قوله : فلم يعاقب بجرمان شيء الخ . قيل عليه : ممنوع ، فانه عوقب بجرمان النظر حيث منع عنه شرعاً وصار بالتأخير محظوراً ولو سلم لم تكن من فروع ضدها ادعى انها من فروعها .

(٥) قوله : ومن فروعها لو طلقها بلا رضاها الخ . قيل عليه : فيه نظر لأن الميت لم يتصف بجرمان بعد موته وإنما المحروم الورثة لأنه لم يكن حكم الا بعد موته .

(٦) قوله : وخرجت عنها مسائل الخ . قال الجلال السيوطي في أشباهه : كنت أسمع عن شيخنا قاضي القضاة علم الدين البلقيني انه زاد في القاعدة لفظاً لا يحتاج معه =

٧ - عتقت ولا تحرم . الثانية : لو قتل المدبر سيده عتق ، ولكن يسعى في جميع قيمته ، لأنه لا وصية لقاتل . الثالثة : لو قتل صاحب الدين المديون حل دينه . الرابعة :

٨ - أمسك زوجته مسيئاً عشرتها لأجل ارثها ورثها . الخامسة : أمسكها كذلك لأجل الخلع نفذ . السادسة :

٩ - شربت دواء فحاضت لم تقض الصلوات . السابعة : باع مال الزكاة قبل الحول فرارا عنها ، صح ولم تجب . الثامنة : شرب شيئاً ليمرض قبل الفجر فأصبح مريضاً جاز له الفطر . ★ لطيفة :

١٠ - قال السيوطي : رأيت لهذه القاعدة نظيراً في العربية ، وهو ان

= الى استثناء فقال : من استعجل شيئاً قبل أوانه ولم تكن المصلحة في ثبوته عوقب بجرمانه .

(٧) قوله : عتقت . لا تحرم أي العتق .

(٨) قوله : أمسك زوجته مسيئاً عشرتها الخ . في كونه من أفراد هذه القاعدة وخرج عنها نظر .

(٩) قوله : شربت دواء فحاضت الخ . قياسه لو شربت دواء فأسقطت ولدأ يرى بعض خلقه فصارت به نفساء لا تقضي الصلاة أيضاً .

(١٠) قوله : قال السيوطي فرأيت لهذه القاعدة نظيراً في العربية وهو ان اسم الفاعل الخ . يعني لأنه اذا نعت خرج عن مشابهة الفعل ، وكذا اذا صغر لأن النعت والتصغير من خواص الأسماء ، وهو إنما عمل لمشابهة الفعل ولذلك لا يعمل النصب إلا اذا كان بمعنى الحال أو الاستقبال ، وأما عمل الرفع فلا يتوقف على ذلك كما حققه الرضي . قال بعض الفضلاء : في كون هذا نظيراً للقاعدة المذكورة نظر ، وذلك لأن معنى عوقب بجرمانه أي بجرمانه ذلك الشيء الذي استعجله ، فهنا اسم الفاعل إنما =

اسم الفاعل يجوز أن ينعت بعد استيفاء معموله، فإن نعت
قبله امتنع عمله من أصله (انتهى).

= ستعجل النعت قبل آوانه وإنما عوقب بجرمان العمل لا بجرمان ما استعجله قبل آوانه
وهو النعت (انتهى). أقول: دعوى أن معنى القاعدة ما ذكره ممنوع. ألا ترى أن
القاتل لمورثه لم يعاقب بما استعجله وهو القتل، وإنما عوقب بجرمان الارث المترتب على
القتل الذي استعجله قبل موت المورث حتف أنفه ولا شك أن اسم الفاعل الذي نعت
قبل العمل كذلك فليتأمل.

القاعدة السادسة عشرة:

١ - الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ولهذا قالوا ان القاضي لا يزوج اليتيم واليتيمة إلا عند عدم وليّ لها في النكاح ولو ذا رحم محرم أو أماً أو معتقاً. وللولي الخاص استيفاء القصاص والصلح والعفو مجاناً والامام لا يملك العفو.

٢ - ولا يعارضه ما قال في الكنز: ولأب المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه لأنه فيما إذا قتل ولي المعتوه كابنه. قال في الكنز:

٣ - والقاضي كالأب

٤ - والوصي يصالح فقط أي فلا يقتل ولا يعفو. ضابطه: الولي قد

(١) قوله: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة الولاية. معناه نفاذ التصرف على الغير شاء أو أبى.

(٢) قوله: ولا يعارضه ما قال في الكنز الخ. وجه عدم المعارضة ان الولاية هنا للمعتوه والأب قائم مقامه ولم يثبت الولاية للأب هنا ابتداءً، والكلام انما هو في الولي الثابتة له الولاية ابتداءً. هذا مراد المصنف رحمه الله. إلا أن في العبارة نوع خفاء ومن ثم قال بعض الفضلاء يحتاج كلام المصنف إلى مزيد تأمل ليظهر المراد منه.

(٣) قوله: والقاضي كالأب. أي في الصحيح.

(٤) قوله: والوصي يصالح فقط الخ. أقول: ولاية الولي خاصة ولم يملك القصاص وولاية القاضي عامة، وقد ملكه وقد تقرر ان الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، وقد خرجت هذه عن القاعدة، وعلته ان القود من باب الولاية على النفس فلا يملكه الوصي كالتزويج، وقد قال في شرح الكنز عند قوله والوصي يصالح فقط، ثم اطلاق علة يشمل الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف وقد ذكر =

يكون ولياً في المال والنكاح وهو الأب والجد ، وقد يكون ولياً في النكاح فقط وهو سائر العصبات والام وذوو الأرحام ، وقد يكون في المال فقط وهو الوصي الأجنبي . وظاهر كلام المشايخ رحمهم الله انها مراتب : الاولى : ولاية الأب والجد ؛ وهي وصف ذاتي لهما ونقل ابن السبكي الاجماع على انها لو عزلت أنفسهما لم ينعزلا .

٥ - الثانية : السفلى ؛ وهي ولاية الوكيل ؛ وهي غير لازمة فللموكل عزله ان علم ، وللوكيل عزل نفسه بعلم موكله . الثالثة : الوصية وهي بينهما

٦ - فلم يجوز له أن يعزل نفسه .

٧ - الرابعة : ناظر الوقف . واختلف الشيخان فجوز الثاني للواقف

= في كتاب الصلح أن الوصي لا يملك الصلح عن النفس لأن الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء ، والمذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير لأن المقصود من الصلح المال ، والوصي يتولى فيه التصرف كما يتولى الأب بخلاف القصاص ، لأن المقصود منه التشفي وهو مختص بالأب . وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس وفي الاستحسان يملكه لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال والصبي كالمعتوه في الحكم المذكور .

(٥) قوله : الثانية السفلى الخ . إنما يحسن التوصيف بالسفلى لو وصف الأولى بالعليا .

(٦) قوله : فلم يجوز له ان يعزل نفسه الخ . أي لم يجوز للوصي المدلول عليه بالصدر وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين أن يكون الوصي وصياً مختاراً أو لا .

(٧) قوله : الرابعة ناظر الوقف الخ . أي ولاية ناظر الوقف لأن الكلام في مراتب الولاية .

عزلاً بلا اشتراط، ومنعه الثالث، واختلف التصحيح. المعتمد في الأوقاف والقضاء قول الثاني. وأما اذا عزل نفسه فإن أخرجه القاضي خرج كما في القنية، وفي القنية: لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصية ولو كان منصوبه (انتهى). وفي فتاوى رشيد الدين ان القاضي لا يملك عزل المقيم على الوقف الا عند ظهور الخيانة منه.

٨ - وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله (انتهى).

(٨) قوله: وعلى هذا لم يملك القاضي التصرف في الوقف الخ. كأن الشيخ لم يطلع على صريح منقول فيها لكن رأيت الامام ظهير الدين في فتاواه نقلها في المقطعات من آخر كتاب الوقف حيث قال قاضي البلد: اذا نصب رجلاً متولياً للوقف بعد ما قلده الحاكم الحكومة فليس للحاكم على الوقف سبيل حتى لا يملك الاجارة ولا غيرها (انتهى). وفي لسان الحكم لقاضي القضاة ابن الشحنة، قال في باب الوقف: ومنها واقعة الفتوى في وظيفة ابن العطار وتقرر فيها بعض القضاء بمرسوم من السلطان. وبعض الطلبة بتقرير الناظر أجاب في ذلك بعض المفتين بأن للامام النظر العام وأجاب العلامة الشيخ قاسم بأنه خاص بما لا ناظر له، فقد قال في فتاوى الوبري: لا يدخل ولاية السلطان على ولاية المتولي في الوقف (انتهى). قال بعض الفضلاء: يؤخذ من كلام المصنف ما إذا أجر القاضي حانوت الوقف من زيد وأجره المتولي من بكر، فإن اجارة المتولي هي المعتبرة وقد صارت واقعة الفتوى (انتهى). أقول في التاتارخانية في الفصل السابع من تصرف القيم في الأوقاف نقلاً عن فتاوى السمرقندي ما يقتضي أن القاضي يملك الاجارة مع وجود المتولي حيث قال: وقف بدرهم وبين نواحي سمرقند استأجر رجل من حاكم درهم بدراهم معلومة وزرعها فلما حصلت الغلة طلب المتولي الحصة من الغلة كما جرى العرف بالزراعة بدرهم على النصف، أو على الثلث. فقال علي كان للمتولي الحصة.

القاعدة السابعة عشرة:

١ - لا عبرة بالظن البين خطؤه. صرح بها أصحابنا رحمهم الله في مواضع:

٢ - منها في باب قضاء الفوائت قالوا: لو ظن ان وقت الفجر ضاق فصلى الفجر ثم تبين انه كان في الوقت سعة بطل الفجر؛ فاذا بطل ينظر، فان كان في الوقت سعة يصلي العشاء ثم يعيد الفجر، فان لم يكن فيه سعة يعيد الفجر فقط. وتماه في شرح الزيلعي. ومنها لو ظن الماء نجساً فتوضأ به ثم تبين انه طاهر جاز وضوؤه، كذا في الخلاصة. ومنها لو ظن المدفوع اليه غير مصرف للزكاة فدفع له ثم تبين انه مصرف اجزأه اتفاقاً.

(١) قوله: لا عبرة بالظن البين خطأه الخ. أقول: من فروع هذه القاعدة لو سلم على رأس الركعتين على ظن أنه أتم ثم بان بخلافه بنى ما دام في المسجد، فلو سلم على الظن أنه فجر أو ترويحة أو جمعة أو مسافر ثم بان بخلافه لم يبن لأنه سلم وهو متيقن انه لم يصل إلا ركعتين. وفي روضة الناطقي يبني في قول الامام ولو استخلف على ظن أنه أحدث ثم بان بخلافه، استقبل لأن الاستخلاف عمل كثير فلا يتحمل إلا بعذر يعني والظن البين خطأه ليس عذراً لعدم اعتباره. كذا في شرح الجامع الصغير لتمرناشي.

(٢) قوله: منها في باب قضاء الفوائت قالوا لو ظن الخ. أقول: ومنها ما في الملتقط اقتدى بزيد فظهر انه عمرو لا يجوز، ومنها وهو فيه ايضاً لو ظن أنه رعف فاستخلف غيره ثم ظهر أنه كان ماء وهو في المسجد فسدت صلاته وصلاة القوم (انتهى). والفرع الثاني يتراءى أنه مما خرج عن القاعدة وليس كذلك لما يظهر بالتأمل الصادق.

٣ - وخرجت عن هذه القاعدة مسائل: الأولى: لو ظنه مصرفاً للزكاة فدفع له

٤ - ثم تبين انه غني أو ابنه اجزأه عندهما

٥ - خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، ولو تبين انه عبده أو مكاتبه

٦ - أو حرري لم يجزه اتفاقاً. الثانية: لو صلى في ثوب وعنده انه نجس فظهر انه طاهر اعاد.

٧ - الثالثة: لو صلى وعنده انه محدث ثم ظهر انه متوضئ. الرابعة:

صلى الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل فظهر انه كان قد دخل

لم يجزه فيها، وهي في فتح القدير من الصلاة. والثالثة: تقتضي

ان تحمل مسألة الخلاصة سابقاً على ما اذا لم يصل، اما إذا صلى

فانه يعيد.

(٣) قوله: وخرجت عن هذه القاعدة مسائل الخ. أقول: يزداد على تلك المسائل

ما في الملتقط: لو اقتدى بإمام يظنه زيداً فإذا هو عمرو يجوز.

(٤) قوله: ثم تبين أنه غني أو ابنه اجزأه عندهما. لما رواه البخاري في صحيحه

عن معن بن يزيد أنه قال: كان أبي يزيد أخرج زكاته يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فأخذتها فأتيته فقال: والله ما إياك أردت فخاصمته إلى رسول الله ﷺ فقال: «لك ما نويت يا زيد ولك ما أخذت يا معن».

(٥) قوله: خلافاً لأبي يوسف رحمه الله الخ. فلا يصح عنده لأن خطأه قد ظهر

ببقيين فصار كلاً إذا توضأ بماء أو صلى في ثوب ثم تبين انه كان نجساً أو قضى القاضي باجتهاد ثم ظهر له نص بخلافه أو كان له عليه دين، فدفعه الى غير مستحقه.

(٦) قوله: أو حرري لم يجزه اتفاقاً، عبر بعض مشايخنا في مصنفاتهم بالكافر

فشمل الذمي والحربي وقد صرح بها في المبتغى بالغين المعجمة.

(٧) قوله: الثانية لو صلى في ثوب وعنده انه نجس الخ. قال بعض الفضلاء:

ينظر هذا مع مسألة الماء المتقدمة فإنه لا فرق بينهما كما في السراج وعبارته: ولو ان =

٨ - ففي هذه المسائل الاعتبار لما ظنه المكلف لا لما في نفس الأمر ،

٩ - وعلى عكسه الاعتبار لما في نفس الأمر ؛ فلو صلى وعنده ان

الثوب طاهر أو ان الوقت قد دخل أو أنه متوضئ فبان خلافه

أعاد . وينبغي أنه لو تزوج امرأة وعنده انها غير محل فتبين انها

محل أو عكسه . أن يكون الاعتبار لما في نفس الأمر . وقالوا

في الحدود : لو وطئ امرأة وجدها على فراشه ظاناً انها امرأته

فانه يحسد

١٠ - ولو كان أعمى . إلا إذا نادها فأجابته .

= رجلا في ظنه ان على ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم فصلى ثم ظهر أنه أقل لو لم تكن

فان صلاته جائزة (انتهى) . أقول : وهذا أولى مما ذكره المصنف رحمه الله لموافقته

للقاعدة المذكورة ، لكن الشأن في صلاته مع ظنه النجاسة هل جائز أو حرام ؟

(٨) قوله : ففي هذه المسائل الاعتبار لما ظنه المكلف الخ . قد وقع الاستفتاء عما

لو أجز داراً على ظن أنها وقف عليه وكان ناظراً فظهر بعد مدة بطلان الوقف لكون

الواقف شرط فيه البيع بلفظه ، لأنها صارت ملكاً له بالورثة من الواقف حيث لم يصح

الوقف هل العبرة لما في ظن المكلف أو لما في نفس الأمر ، فأجبت بأن مقتضى القاعدة

اعتبار ما في نفس الأمر فتبقى الاجارة ولا تفسخ حيث لم يكن ثم وارث غيره على ان

اعتبار ما في ظن المكلف غير مناف لإبقاء الاجارة وعدم فسخها كما يظهر ذلك

بالتأمل الصادق ، هذا وفي الفلك المشحون للجلال السيوطي ما نصه لو أجز أرضاً

يظنها ملكه فبان أنها وقف عليه وأنه الناظر فينبغي القطع بالجواز لأن اختلاف الجهة

في هذا لا يضر ولم أر من تعرض لذلك (انتهى) . وهو مؤيد لما أجبنا به .

(٩) قوله : وعلى عكسه الاعتبار لما في نفس الأمر الخ . يعني لا لما ظنه المكلف

وظهر خطؤه أقول : هذا مستغنى عنه لما قدمه من أنه لا عبرة بالظن البين خطؤه وكان

حقه ان يذكر هذه الفروع هناك لأن الكلام هنا مفروض فيما خرج عن تلك القاعدة .

(١٠) قوله : ولو كان أعمى إلا إذا نادها فأجابته ، بالقول بأن قالت : أنا =

١١ - ولو أقر بطلاق زوجته ظانا الوقوع بافتاء المفتي فتبين عدمه لم يقع كما في القنية. ولو أكل ظنه ليلاً فبان أنه بعد الطلوع قضى بلا تكفير، ولو ظن الغروب فأكل ثم تبين بقاء النهار قضى. وقالوا: لو رأوا سواداً فظنوه عدواً فصلوا صلاة الخوف فبان خلافه لم تصح لأن شرطها حضور العدو. وقالوا: لو استناب المريض في حج الفرض ظانا أنه لا يعيش ثم صح اداءه بنفسه،

١٢ - ولو ظن أن عليه ديناً فبان خلافه يرجع بما أدى، ولو خاطب

= زوجتك كما في الهداية. قال في البناية: لأنها لو لم تقل وأجابته بالفعل حين دعى الأعمى امرأته فقال يا فلانة فأجابته غيرها فوقع عليها يحد. أما إذا قالت أنا فلانة عند اجابتها فلا يحد كذا في الإيضاح.

(١١) قوله: ولو أقر بطلاق زوجته ظانا الوقوع الى قوله لم يقع الخ. أي ديانة أما قضاء فيقع كما في القنية لاقراره به، فإن قيل كيف يتبين خلافه؟ أجيب بأنه يحتمل أن يكون المفتي أفتى غير ما هو في المذهب، فأفتى من هو أعلم منه بعدم الوقوع ويحتمل أن المفتي أفتى أولاً بالوقوع من غير تثبت، ثم أفتى بعد التثبت بعدمه. ومن فروع هذه المسئلة ما في جامع الفصولين: تكلمت فقال هذا كفر. وحرمت عليّ به فتبين أن ذلك اللفظ ليس بكفر، فعن النسفي أنها لا تحرم وفي مجمع الفتاوى: ادعى إنسان على آخر مالا حقاً في شيء فصالحه على مال ثم تبين أنه لم يكن ذلك المال عليه وذلك الحق لم يكن ثابتاً كان للمدعى عليه حق استرداد ذلك المال.

(١٢) قوله: ولو ظن أن عليه ديناً فبان خلافه الخ. قيل: بما يصلح أن يكون من فروع هذه القاعدة ما في الخلاصة: أبو الصغيرة التي لا نفقة لها إذا طلب من القاضي النفقة وظن الزوج أن ذلك عليه، ففرض الزوج لها النفقة لا تجب، والفرض باطل وفي شرح الوهبانية لابن شحنة: من دفع شيئاً ليس واجباً عليه فله استرداده إلا إذا دفعه على وجه الهبة واستهلك القابض قيل: يرد عليه ما في الفتح من كتاب الكفالة حيث =

امراته بالطلاق ظانا انها أجنبية فبان أنها زوجته طلقت وكذا
العتاق.

= قال بعد كلام حتى لو ظهر ان لا زكاة عليه لا يسترد من الفقير ما قبض استهلك ذلك
أو لا (انتهى). أقول في الورود نظر في كون المدفوع مدفوعاً على جهة الهبة تأمل
فتدبره. وفي الخانية: رجل قال لرجل لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه ان
حلفت انها لك عليّ اديتها اليك فحلف فأداها اليه هل له أن يستردها منه بعد ذلك.
ذكر في المنتقى انه ان دفعها إليه على الشرط الذي شرطنا كان له أن يستردها منه.

القاعدة الثامنة عشرة:

١ - ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله فاذا طلق نصف تطليقة وقعت واحدة او طلق نصف المرأة طلقت.

٢ - ومنها العفو عن القصاص اذا عفى عن بعض القاتل كان عفواً عن كله، وكذا اذا عفى بعض الاولياء سقط كله وانقلب نصيب الباقيين مالا.

٣ - ومنها النسك: اذا قال احرمت بنصف نسك كان محرماً، ولم أره الآن صريحاً. وخرج عن القاعدة العتق عند ابي حنيفة رحمه الله فانه اذا اعتق بعض عبده لم يعتق كله،

(١) قوله: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله. أقول: من ذلك أقل المهر الذي هو عشرة دراهم، وكذا اسقاط الشفعة، ذكر الزيلعي في باب المهر عند قول الكنز (فان ساءها أو دونها فلها العشرة) خلافاً لزفر فيها دونها، فانه يوجب مهر المثل لفساد التسمية. واعلم ان كون ذكر بعض ما يتجزأ كذكر كله في جانب الايقاع واما في جانب الاستثناء فلا، على المعتمد، كما لو قال أنت طالق ثلاثاً الا نصف واحدة لا يصح الاستثناء، ووقع الثلاث وعن ابي يوسف انه يقع ثنتان لأن التطليقة لا تتجزأ في الاستثناء فيصير كأنه قال: إلا واحدة. وكلام المصنف رحمه الله ظاهر في انه لا فرق بينها وهو ما عن ابي يوسف، الفرق بينها قول محمد وهو المعتمد.

(٢) قوله: ومنها العفو عن القصاص الخ. مقيد بما اذا كان القاتل غير عبد المقتول. وقال المصنف رحمه الله في كتاب النكاح: لو قتل العبد مولاه وله ابنان فعفى أحدهما سقط القصاص ولم يجب شيء لغير العافي.

(٣) قوله: ومنها النسك الخ. ومنها اذا نذر ان يصلي ركعة تلزمه ركعتان خلافاً لزفر، كما في المجمع قال في المنع: وعلى هذا (انتهى). ولو قال نصف ركعة =

٤ - ولكن لم يدخل لأنه مما يتجزأ عنده، والكلام فيما لا يتجزأ...
★ ضابط ★ :

٥ - لا يزيد البعض على الكل الا في مسألة واحدة؛ وهي اذا قال:
انت علي كظهر امي فانه صريح، ولو قال كأمي، كان كناية.

= يلزمه ركعتان عند أبي يوسف وقال محمد: لا شيء عليه، وهو المختار. كما في الخلاصة. قيل: قول أبي يوسف هو المعتمد لموافقته للقاعدة (انتهى). وفيه تأمل وفي الخلاصة: ولو قال ثلاث ركعات يلزمه أربع، ومنها الاعتكاف فلو اوجب على نفسه اعتكاف شهر وهو صحيح فعاش عشرة أيام ثم مات أطعم عنه الشهر كله، لان الاعتكاف مما لا يتجزأ. واعلم ان المصنف رحمه الله لم يستثن من هذه القاعدة شيئاً ويستثنى منها ما لو قال تزوجت نصفك فالأصح عدم الصحة كما في الخائنية، وفي التنوير: ولا ينعقد في الأصح. ووجه الفروج كما في الخائنية: ان الفروج يحتاط فيها فلا يكفي ذكر البعض لاجتماع ما يوجب الحل والحرمة في ذات واحدة فترجحت الحرمة. لكن صحيح في الصيرفية انه ينعقد وعليه الفتوى، فتكون المسئلة من فروع القاعدة، ومما يستثنى ما قالوا لو أضاف الطلاق إلى ظهرها أو بطنها لا يقع، وكذا العتق. ومما يستثنى ما لو قال لامراته انت طالق واحدة ان شئت فقلت شئت نصف واحدة لا تطلق كما في قاضيهان، ومقتضى القاعدة ان تطلق لان ذكر نصف الطلقة ذكر كلها فهي مما خرج عن القاعدة، ومما يستثنى ما لو قال لها انت طالق نصف وواحدة تطلق واحدة على الصحيح كما في الجوهرة.

(٤) قوله: ولكن لم يدخل الخ. حيث لم يدخل. فلا وجه لقوله: وخرج عن القاعدة، اذ الخروج لا يكون الا بعد الدخول، والجواب بان المراد بالخروج عدم الدخول لكونه مما يتجزأ حقيقة عند الامام، وعبر بحرف الاستدراك لكون الخروج فرع الدخول ولا دخول هنا حقيقة فهو تكلف لا يخلو عن تعسف.

(٥) قوله: لا يزيد البعض على الكل الا في مسألة الخ. قد زيد على ذلك ثلاث مسائل، يزيد البعض فيها على الكل الاول رجل ختن صبيا باذن ابيه فقطع حشفته فان مات الصبي وجب على الخاتن نصف الدية وان عاش فعلى الخاتن الدية كلها كذا في =

= المحيط وعالله في الجوهرة بانه اذا مات حصل موته بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلد والثاني غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة واذا برىء جعل قطع الجلد كأن لم يكن وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملاً وهو الدية كذا في شاهان. الثانية: صبي خرج رأسه عند الولادة فقطع رجل اذنه فلم يمت وعاش وجب عليه خمسمائة دينار وهي نصف الدية، ولو قطع رأسه والمسألة بحالها وجب عليه الغرة وهي جارية أو غلام يساوي خمسين ديناراً الثالثة اذا وقعت الفارة الميتة غير المنتفخة او المتفسخة في البئر وجب نزع عشرين دلواً ولو وقع ذنبها نزع جميع مائها (انتهى). وقد زدت على ذلك رابعة وهي ان قطع الأصبعين عيان وقطع الأصابع مع الكف عيب واحد. كذا في فتح القدير في خيار العيب. وهذه المسألة أحق بالاستثناء مما ذكره المصنف رحمه الله فتدبر. قال بعض الفضلاء: ويقرب من هذه القاعدة ان يقال: لا يؤثر البعض تأثيراً لا يؤثره الكل الا في مسائل: منها إنسان صلى وفي كفه قارورة مملوءة بالدم لا تفسد صلاته، ولو كانت غير مملوءة تفسد على قول، والصحيح المفق به عدم الفرق بخلاف ما لو صلى وفي كفه بيضة قدرة لا تفسد صلاته لأن النجس في مكانه ومعدته كما في المضمرات، ومنها ان الانسان اذا صب في دن الخلل كوز خمر جاز أن يشرب منه للحال إذا لم يظهر له طعم أو لون أو ريح، ولو صب قطرة خمر في دن خل لا يحل الشرب منه في الحال كما في الذخائر الاشرافية وهو يحتاج الى التوجيه فليطلب، ومنها على القول المرجوح: ان بكرة الابل الصحيحة اذا وقعت وهي صحيحة في الماء القليل لا تؤثر فيه واذا وقع فيه نصفها نجست، لكن الصحيح ولو قطع يده أو عضواً من الاعضاء فعليه الضمان كذا في الذخائر الاشرافية ففي هذه الفروع أثر لبعض تأثيراً لم يؤثره الكل.

القاعدة التاسعة عشرة:

- ١ - اذا اجتمع المباشر والمتسبب
- ٢ - اضيف الحكم إلى المباشر، فلا ضمان على حافر البئر تعدياً بما اتلف بالقاء غيره،
- ٣ - ولا يضمن من دل سارقاً على مال انسان فسرقة،
- ٤ - ولا سهم لمن دل على حصن في دار الحرب، ولا ضمان على من قال تزوجها فإنها حرة، فظهر بعد الولادة انها أمة، ولا ضمان على من دفع إلى صبي سكيناً أو سلاحاً ليمسكه فقتل به نفسه. وخرجت عنها مسائل: منها: لو دل المودع السارق على الوديعة

(١) قوله: اذا اجتمع المباشر والمتسبب الخ. حد المباشر ان يحصل التلف بفعله من غير ان يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار. كذا في اللوالبية من كتاب القسمة ويفهم منه ان حد المتسبب هو الذي حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله والتلف فعل مختار.

(٢) قوله: أضيف الحكم الى المباشر الخ. قال في النهاية: هذا اذا كان السبب سبباً لا يعمل في الائلاف متى انفرد عن المباشرة كما في الحفر، فان الحفر بانفراده لا يوجب التلف بحال ما لم يوجد الدفع الذي هو المباشرة وان كان لولا الحفر لا يتلف بالدفع أيضاً لكن الدفع هو الوصف الأخير فيضاف الحكم اليه كما قالوا في السفينة المملوءة اذا جاء رجل وطرح فيها منا زائداً كان الضمان عليه.

(٣) قوله: ولا يضمن من دل سارقاً الخ. في خزانة الاكمل لو منع رجلاً من دخول داره حتى تلف ما في الدار لم يضمن شيئاً.

(٤) قوله: ولا سهم لمن دل على حصن في دار الحرب الخ. في عد هذا من فروع القاعدة نظر.

فإنه يضمن لترك الحفظ. الثانية لو قال ولي المرأة تزوجها فإنها حرة. الثالثة: قال وكيهها ذلك فولدت ثم ظهر انها امة الغير، رجع المغرور بقيمة الولد. الرابعة: دل محرم حلالا على صيد فقتله وجب الجزاء على الدال بشرطه في محله لازالة الأمن.

٥ - بخلاف الدلالة على صيد الحرم، فإنها لا توجب شيئا.

٦ - لبقاء امنه بالمكان بعدها. الخامسة:

٧ - الافتاء بتضمن الساعي، وهو قول المتأخرين لغلبة السعاية

السادسة:

(٥) قوله: بخلاف الدلالة على صيد الحرم الخ. هذا اذا كان بغير اذنه كما في

التاتارخانية.

(٦) قوله: لبقاء امنه بالمكان. قيل: لك ان تقول انما يفوت الامن بالقتل اذ لو

لم يتصل القتل بالدلالة لم يفوت الأمن ولا فرق بينهما في ذلك انتهى.

(٧) قوله: الافتاء بتضمن الساعي الخ. قيده قارىء الهداية بما اذا كان عادة

ذلك الظالم ان من رفع إليه ويقول عنده ان يأخذ منه مالا مصادراً يضمن الساعي في هذه الصورة ما اخذه الظالم، هذا هو المفتى به افق به المتأخرون من علمائنا (انتهى).

وزاد في السراجية ان تكون السعاية بغير حق من كل وجه، وعليه الفتوى وفي

الخلاصة من سعى باحد إلى السلطان وغرمه لا يخلو من وجوه ثلاثة: احدها ان كانت

السعاية بحق نحو ان كان يؤذيه ولا يمكنه ذلك الا بالرفع إلى السلطان، او كان فاسقا

لا يمتنع عن الفسق بالأمر بالمعروف وفي مثل هذا لا يضمن الساعي. الثاني ان يقول ان

فلانا وجد كنزاً ظهر انه كاذب إلا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بهذه السعاية او قد

يغرم وقد لا يغرم فلا يضمن الساعي. الثالث اذا وقع في قلبه ان فلانا يجيء إلى امرأته

او جاريتها فرفعه إلى السلطان وغرمه السلطان ثم ظهر كذبه لا يضمن عندهما وعند محمد

يضمن والفتوى على قول محمد رحمه الله لغلبة السعاية في زماننا (انتهى). واعلم أنه لو

مات الساعي فللمسعى به ان يأخذ قدر الخسران من تركته في الصحيح كما في جواهر

الفتاوى. قال في منح الغفار شرح تنوير الابصار: وهل يعزل الساعي مع تغريمه للمسعى =

٨ - لو دفع الى صبي سكيناً ليمسكه له فوقه عليه فجرحته كان على الدافع. فائدة: في حفر البئر؛ قال:

٩ - الولي: سقط. وقال الحافر: اسقط نفسه. فالقول للحافر، كذا في التوضيح. تكميل:

١٠ - يضاف الحكم الى حفر البئر وشق الزق وقطع جبل القنديل وفتح باب القفص

١١ - على قول محمد رحمه الله، وعندهما؛ لا ضمان كحل قيد العبد وتماه في شرحنا على المنار، والله سبحانه وتعالى اعلم. وهذا آخر ما كتبناه وحررناه من النوع الأول من الاشياء والنظائر من القواعد الكلية، وهو الفن المهم منها، وإلى هنا صارت خمسا

= به ما غرمه بسعايته الكاذبة: كانت واقعة الفتوى ولم اقف على نقل فيها بخصوصها وينبغي عدم التوقف في القول بتعزيره لارتكابه معصية لا حد فيها ولا قصاص وهو الضابط لوجوب التعزير كما افاده بعض المحققين.

(٨) قوله: لو دفع إلى صبي سكيناً الخ. اقول في جعل هذا مما خرج عن القاعدة نظر اذ لم يدخل في القاعدة حتى يصح استثنائه كما هو ظاهر.

(٩) قوله: قال الولي سقط وقال الحافر اسقط نفسه الخ. هذا قول محمد وهو الاستحسان كما في الجوهرة.

(١٠) قوله: يضاف الحكم الى حفر البئر الخ. قيل عليه: ما نقله المصنف رحمه الله من الخلاف في هذه المسئلة لم أره لغيره فيما علمت بل صرح بالاتفاق فيما عدا فتح باب القفص في الخلاصة والعلامة.

(١١) قوله: على قول محمد رحمه الله الخ. راجع لمسئلة فتح باب القفص فقط لا لما قبلها من المسائل، وقبولهم القيد اذا تعقب جلا يرجع للجميع لا للأخير محله حيث صح الرجوع وهنا لا يصح لعدم وجدان الخلاف فيما قبلها، وفي البزارية الفتوى على قول محمد وبهذا التقرير سقط القيل المتقدم.

وعشرين قاعدة كلية، ويتلوه الفن الثاني، من الفوائد، ان شاء الله تعالى والحمد لله وحده.

الذين اصطفى، وبعد فقد كنت الفت النوع الثاني من الاشباه والنظائر وهو الفوائد على سبيل التعداد حتى وصلت الى خمس مائة فائدة ولم اجعل لها ابوايا، ثم



الأشبهاء والنظائر

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that proper record-keeping is essential for ensuring the integrity and transparency of the financial system.

2. The second part of the document outlines the various methods used to collect and analyze data. It describes the process of gathering information from different sources and how it is then processed to identify trends and patterns.

3. The third part of the document focuses on the role of technology in modern data analysis. It highlights the use of advanced software tools and algorithms to handle large volumes of data efficiently and accurately.

4. The fourth part of the document discusses the challenges faced in data collection and analysis. It addresses issues such as data quality, privacy concerns, and the need for standardized protocols to ensure consistency across different studies.

5. The fifth part of the document provides a summary of the key findings and conclusions. It reiterates the importance of rigorous data collection and analysis in making informed decisions and advancing the field of research.

6. The sixth part of the document offers recommendations for future research. It suggests areas where further investigation is needed and provides guidance on how to design and conduct effective studies.

7. The final part of the document is a conclusion that ties together the various points discussed throughout the paper. It emphasizes the ongoing nature of the research and the need for continued collaboration and innovation in the field.

غمر عيون البصائر

شرح كتاب

الأشباه والنظائر

مولانا زين العابدين ابراهيم الشهيد
بابن نجيم المصري رحمه الله



شرح

مولانا السيد احمد بن محمد الحنفى الحموى رحمه الله

الجزء الثاني

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

جميع حقوق إعادة الطبع والنقل عن هذه الطبعة محفوظة للناس

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٩٨٥-٥١٤٠٥ م

الفن الثاني من الاشباه والنظائر وهو

فن الفوائد نفعنا الله بها اجمعين آمين

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

الحمد لله وكفى ، والسلام على عباده الذين اصطفى ، وبعد فقد كنت
الفت النوع الثاني من الاشباه والنظائر وهو الفوائد على سبيل التعداد حتى
وصلت الى خمس مائة فائدة ولم اجعل لها ابوابا ، ثم

١ - رأيت ان ارتبها ابوابا على طريق كتب الفقه المشهورة ؛
كالهداية والكنز ، ليسهل الرجوع اليها وضممت اليها بعض
ضوابط لم تكن في الأول تكثيراً للفوائد . وفي الحقيقة هي
الضوابط والاستثنآت .

٢ - والفرق بين الضابط والقاعدة ان القاعدة تجمع فروعا من أبواب
شتى ، والضابط يجمعها من باب واحد ، هذا هو الأصل .

(١) قوله : رأيت ان ارتبها الخ . اي ثم ظهر لي وبدا لي ذلك . أقول : لم أقف على
استعمال الرؤية بهذا المعنى ، ثم ظاهر كلامه انه لم يحذف منها شيئا وليس كذلك بل ثمة
فوائد لم يذكرها هنا .

(٢) قوله : والفرق بين الضابطة والقاعدة الخ . في عبارة بعض المحققين ما نصه
ورسموا الضابطة بانها أمر كلي ينطبق على جزئياته لتعرف احكامها منه ، قال : وهي
اعم من القاعدة ومن ثم رسموها بأنها صورة كلية يتعرف منها احكام جميع جزئياتها
والقانون اعم من الضابطة اذ يطلق على الآلة الجزئية كالمسطرة والكلية كقولهم ميزان
الاذهان آلة قانونية تعصم مراعاتها الذهن من الخطأ في الفكر .

٥ - وانقطاع الحيض، وانقطاع النفاس، وعدم التلبس في حالة التطهير بما ينقضه في حق غير المعذور بذلك.

٦ - والمطهرات للنجاسة خمسة عشر :

٧ - المايح الطاهر القالع،

(٥) قوله: وانقطاع الحيض الخ. قيل عليه: فيه بحث لانهم صرحوا بان وضوء الحائض مستحب لأنه لتذكر العادة وهل هو صحيح؟ الظاهر من كلامه نفي صحته وان كان قرينة (انتهى). أقول: استحبابه لتذكر العادة لا ينافي عدم صحة الصلاة به.

(٦) قوله: والمطهرات للنجاسة خمسة عشر: أقول: قد اوصلها ابن الشحنة الى ثلاثة وعشرين ونظمها العلامة عمر بن نجيم اخو المصنف فقال:

لنظم الخبايا في الزوايا يحبه	او لو الفضل تحصيلاً لفقه تعزلاً
وقد ذكروا ان المطهر عشرة	وزادوا ثلاثاً ثم عشرًا عن الملا
فغسل وتخليل وفرك وتخلل	ونحت وحفر مع جفاف تحصلاً
ونزع وقصد غارت دخول تقور	ومسح وقلب العين والشيء قد غلا
ونار وندف قسمة مع ذلكه	ذكاة ودبغ الجلد ان يقبل ادخله
تصرفه في البعض او غسل بعضه	كذاك فكن ذا فطنة متأملاً
فهذا قصارى ما تيسر جمعه	وفي بعضه شيء فلا تك مهملًا

قوله: المطهرات للنجاسة. التطهير اما اثبات الطهارة او ازالة النجاسة وكل منهما يستدعي ثبوت نجاسة المحل حكماً او حقيقياً لئلا يلزم اثبات الثابت أو ازالة المزال، فان فسر بالازالة فحسن وان فسر باثبات الطهارة فالمراد تطهير المحل من النجاسة كذا في المستصفي.

(٧) قوله: المايح الطاهر القالع. المايح السائل من ماع يبيع اذا سال وهو شامل للماء المستعمل، وهذا عند محمد ورواية عن الامام وعليه الفتوى، وقال ابو يوسف: النجاسة الغليظة زالت به ولكن نجاسة الماء باقية، وقيل: اذا غسل النجاسة ببول ما يؤكل لحمه فكذلك، والاصح انه لا يطهر به نجس كما في الزاهدي. والمراد بالقائع =

٨ - وذلك النعل بالأرض،

٩ - وجفاف الارض بالشمس،

= المزيل الذي ينعصر بالعصر واحترز به عما لا ينعصر بالعصر كالدهن والزيت واللبن وغيرها فانه لا يزول به النجاسة بالاجاع، كما في الحقائق. لكن في الزاهدي عن ابي يوسف رحمه الله اذا ذهب اثر الدم عن الثوب بالدهن او الزيت جاز لكن لم يجز في البدن، وحاصل اصل المسئلة راجع الى اصل وهو ان الماء لا ينجس حال الاستعمال لان النجاسة لا تحل محلين ففي حال المعالجة لم تزيل العضو فلم يحل الماء فيعدي الى سائر المائعات لانها تزيل عنه النجاسة وأثرها. فوجب ان تقيد الطهارة كالماء بالأولى لان اخل اقلع للنجاسة من الماء لانه يزيل اللون والدسومة والماء لا يزيلها، وهذا لان نجاسة المحل انما كانت لمجاورة عين النجاسة به فاذا زال عينها بقي المحل طاهراً كما كان. وقال محمد: ينجس الماء كلما لاقى النجس والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء ضرورة امكان التطهير الذي كلفنا به فبقي ما عداه على اصل القياس.

(٨) قوله: وذلك النعل بالأرض الخ. ونحوه كالخف والفرو من نجس ذي جرم جف سواء كان الجرم من نفسه او غيره يكون مطهراً له وهذا عند الشيخين وهو الصحيح وقال محمد بالغسل لا غير، وروى رجوحه كما في المحيط. وقال ابو يوسف: يطهر الخف في الرطبة ايضاً اذا مسحه بالتراب لانه يجذب رطوبتها ويصير كالتي جفت وعليه الفتوى وفي الزاهدي: اذا اصاب نعله بول او خر فمشى على التراب ولزق به وجف فمسحه بالارض طهر عند الامام. وتقيد الدلك بالارض رواية الاصل. وذكر في الجامع الصغير انه ان حكاه او حته بعد ما يبس طهر. وينبغي ان يذكر المصنف رحمه الله ذهاب الاثر كما في مختصر القدوري وفي التمرتاشي نقلاً عن ابي اليسر ان الخف انما يطهر بالدلك اذا اصاب النجس موضع الوطء فان اصاب ما فوقه لا يطهر الا بالغسل والصحيح انه على الاختلاف. واعلم ان المراد بالفرو الذي يطهر بالدلك الوجه الذي لا شعر عليه اما الوجه الذي عليه الشعر فلا يطهر الا بالغسل. وفي صلاة البقالي ان الخف الغير المدبوغ لا يطهر الا بالغسل كما في التمرتاشي.

(٩) قوله: وجفاف الارض بالشمس، اي ذهاب نداوتها بالشمس أو غيرها مع =

١٠ - ومسح الصيقل،

١١ - ونحت الخشب،

١٢ - وفرك المني من الثوب،

= ذهاب الاثر اي الريح والتعبير بالجفاف اولى من اليبس الواقع في عبارة النقاية وغيرها فانه المشروط دون اليبس كما دل عليه عبارات الفقهاء، والمراد بالارض التراب وما في حكمه كالخجر والجص والآجر واللبن ونحوها مما هو موضوع فيها، بخلاف ما عليها فانها لا تطهر الا بالغسل وكذا حكم ما اتصل بها من غيرها من النبات سواء كان في بناء او كالخص بالضم وهو سترة السطح من القصب والخشب والكلا رطباً كان او يابساً. والتقييد بالجفاف ليس للتخصيص بل المراد انها تطهر بالجفاف كما تطهر بالغسل فلو صب على الارض من الماء ما يغسل به ثوب نجس ثلاث مرات فقد طهرت، كما روى عن محمد رحمه الله: وظاهر اطلاق المصنف رحمه الله انها تطهر بالجفاف في حق الصلاة والتيمم وهو رواية ابن شاس عن اصحابنا. لكنه خلاف الاصح كما في الزاهدي وخلاف ظاهر الرواية كما في التحفة. وذكر التمرناشي في كون السطح بمنزلة الارض روايتين والاصح انه يطهر. قيل: هذا اذا كان التراب في الغلط بمنزلة اربع اصابع ثم لا فرق في الجفاف بين ان يكون بالشمس او الريح كما تقدم، فقله بالشمس ليس بقيد احترازي.

(١٠) قوله: ومسح الصيقل كالسيف والمرأة مطهر له سواء كان النجس رطباً او يابساً، متجسداً كان او غيره، لما صح ان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسخونها ويصلون معها. قيد بالصيقل لان المحل لو كان خشناً او منقوشاً لا يطهر بالمسح. قال الكمال ويتفرع على طهارة الصيقل بالمسح لو كان على ظفره نجاسة فمسحها طهرت وكذلك الزجاجاة والجريدة الخضراء والخشب الخراطي والبوريا والقصب.

(١١) قوله: ونحت الخشب. وكذا شقه على ما صرحوا به فيما يحتمل الشق.

(١٢) قوله: وفرك المني من البدن. اي غمزه بيده او حكه حتى يفتت، ومثله الثوب كما سيأتي قريباً وفيه ايماء الى انه لو اختلط ببوله على رأس الذكر او بمذي لم يطهر به كمال قال عامة المشايخ. وقال الفقيه ابو جعفر: ان مشايخنا لم يعتبروه لانه =

١٣ - ومسح المحاجم بالخرق المبتلة بالماء ،

١٤ - والنار ، وانقلاب العين ، والدباغة ،

١٥ - والتقور في الفأرة اذا ماتت في السمن الجامد ،

صار تبعاً للمني والى ان غير المنى لا يطهر به وهو الصحيح كما في القنية لكن اطلق التمرناشي ان الثوب يطهر عن الدم الغليظ بالفرك ، وقال ابو يوسف انه يطهر عن العذرة الغليظة قياساً على المنى كما في النوازل والمنى شامل لمنى كل حيوان فينبغي ان يطهر به وفي الكلام اشارة الى ان المضغة والعلق نجسان كالمني وبه صرح في النهاية واطلق في المنى فيشمل منى الرجل والمرأة وفي الخاتمة : منى المرأة لا يطهر بالفرك لانه رقيق بمنزلة البول .

(١٣) قوله : ومسح المحاجم بالخرق الخ . خرق جمع خرقة والمراد اقل الجمع وهو ثلاثة قال في الملتقط : اذا مسح الرجل موضع المحجمة بثلاث خرقات رطبات اجزأه عن الغسل (انتهى) . اقول : في القنية ما يخالفه فانه قال مسح الحجام موضع الحجمة مرة واحدة وصلى المحجوم أَيْلماً لا يجب عليه اعادة ما صلى ان زال الدم بالمرة الواحدة .

(١٤) قوله : والنار الخ . اي يطهر ما احترق كالروث اذا صار بالنار رماداً لان العين تبدلت واستحالت الى حقيقة اخرى فتبدل وصفها . وهذا قول محمد رحمه الله وخالفه ابو يوسف رحمه الله وقال : النار لا تطهر ما احترق لان التغير انما حصل في وصفه والعين باقية فيبقى بجالها على نجاستها . وكذا الخلاف فيما اذا صارت العذرة حاة اي طيناً اسود والخنزير ملحاً وما ذهب اليه محمد رحمه الله هو المختار ، وكذا يستفاد من المجمع وشرحه الملكي .

(١٥) قوله : والتقور الخ . اي التقوير على طريق استعمال مصدر الفعل اللازم في المتعدي كاستعمال الطهارة بمعنى التطهير ، والاصل في كون التقوير مطهراً ما روي عن النبي ﷺ انه سئل عن فأرة تموت في الدهن فقال : « ان كان جامداً القيت الفأرة وما حولها وأكل الباقي وان كان مائعاً لا » وفي رواية انتفع به ولم يبوكل ذكر هذا الحديث القلانسي في تهذيبه .

١٦ - والزكاة من الاهل في المحل ،

١٧ - ونزح البئر ،

١٨ - ودخول الماء من جانب وخروجه من جانب آخر ، وحفر

الأرض بقلب الاعلى اسفل . وذكر بعضهم ان قسمة المثلي من

المطهرات ؛ فلو تنجس بئر فقسم طهر . وفي التحقيق لا يطهر

وانما جاز لكل الانتفاع بالشك فيها حتى لو جمع عادت .

١٩ - الثوب يطهر بالفرك من المني

(١٦) قوله : والزكاة من الاهل في المحل . قال في القنية نقلاً عن المحيط : ما

طهر جلده بالدباغ طهر جلده ولحمه بالتزكية . قبل : يشترط عند علمائنا ان يكون

الزكاة بين الربة والملحيين من اهلها يعني المسلم او الذمي ذبحاً مقروناً بالتسمية .

(١٧) قوله : ونزح البئر . اقول : قد يكون نزح البئر مطهراً للبئر وما في البئر

اذا لم يمكن اخراجه كما في البزازية عظم نجس وقع فيه وتعذر اخراجه يجعل الكل

كفصل العظم (انتهى) . وعلى هذا فقولهم : لا يفيد نزح البئر قبل اخراج ما وقع فيها ،

محله اذا امكن اخراجه .

(١٨) قوله : ودخول الماء من جانب الخ . في الولوالجية : الحوض الصغير اذا

صار نجساً فدخل الماء من جانب وخرج من جانب آخر يطهر ، وان لم يخرج بمثل ما فيه

لان الماء الجاري لما اتصل وخرج صار في حكم الجاري والماء الجاري طاهر الا ان

تستبين فيه النجاسة ، وقيد بالخروج لان الحوض اذا كان عشرين في عشر فعلاً ماؤه

ووقعت فيه النجاسة ثم دخل فيه الماء فامتلاً ولم يخرج منه شيء لا يطهر لأنه كلما دخل

فيه الماء تنجس .

(١٩) قوله : الثوب يطهر بالفرك من المني الخ . قيل : ولم يذكر المصنف رحمه

الله البدن ولا فرق بينه وبين الثوب في ظاهر الرواية لان البلوى في البدن اشد

(انتهى) . اقول : دعوى ان المصنف رحمه الله لم يذكر البدن غفلة عما تقدم قريباً من

قوله وفرك المني من البدن وانما خص الثوب هنا وان كان كل منهما يطهر بالفرك

لاجل مسئلتني الاستثناء الآتي قريباً .

- ٢٠ - الا في مسئلتين :
- ٢١ - قيل ان يكون الثوب جديداً ،
- ٢٢ - او امنى عقب بول لم يزل به الماء . وقد ذكرناه في شرح الكنز .
- ٢٣ - والابوال كلها نجسة
- ٢٤ - الا بول الخفاش فانه طاهر .

(٢٠) قوله: الا في مسئلتين الخ. زاد بعض الفضلاء الثالثة وهي ما لو اصاب المني ثوباً ذا طاقين فالطاق الاعلى يطهر بالفرك والاسفل لا يطهر الا بالغسل لانه انما تصيبه دون الجرم كما في النهاية وعلم منه ان بلة المني لا تطهر الا بالغسل وليست كجرمه .

(٢١) قوله: قيل ان يكون الثوب جديداً الخ نقله المصنف في شرح الكنز عن الاتقان ثم قال بعده ولم اره لغيره فيما عندي من الكتب وهو بعيد كما لا يخفى .

(٢٢) قوله: او امنى عقب بول الخ. اقول في القنية: بال ثم احتلم او جامع واصاب منه الثوب يطهر بالفرك (انتهى). ووجهه انه صار تبعاً للمني ومنه يظهر عدم صحة الاستثناء الواقع في كلام المصنف. هذا وقد زدت على ما ذكره من المطهرات الثلاث والعشرين ما في عيون المسائل لأبي الليث في باب الاستحسان: واذا كان جب فيه خمر فغسل ثلاث مرات فانه يطهر اذا لم يبق فيه رائحة الخمر، فان بقي فيه رائحة الخمر فانه لا يجوز أن يجعل فيه شيئاً سوى الخل فانه اذا جعل فيه الخل يطهر وان لم يغسل بالماء انتهى. وزدت ايضاً ما في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي اذابة القلعي النجس فانه يطهر بالاذابة وقيل: لا. وقيل: يذاب بماء طاهر ثلاث مرات فيطهر (انتهى). وزدت ايضاً لو طرح التراب في الماء الكثير الذي وقع فيه نجاسة فتغير فزال التغير طهر في الاشبه بمذهب ابي يوسف رحمه الله ولم يطهر في الاشبه بمذهب محمد رحمه الله وهو القياس الصحيح، كما في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي وهذا الجمع والانتخاب من خواص هذا الكتاب.

(٢٣) قوله: الابوال كلها نجسة الخ. في الذخيرة: خرو الحية وبولها نجس نجاسة

غليظة انتهى. وهو غريب انتهى. فلم يميز لي ان الحية بولا وخراً .

(٢٤) قوله: الا بول الخفاش فانه طاهر للضرورة. والخفاش هو الوطواط وله =

٢٥ - اختلف التصحيح في بول الهرة والفأرة.

٢٦ - ومراة كل شيء كبوله

= اربعة اسماء ما ذكر وخشاف وخطاف وذكر في النهارية في بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وفي بعضها انه لا يؤكل لان له ناباً، كذا في الزيلعي من الذبايح وفي مجمع الفتاوى بول الخفاش يعتبر فيه قدر الدرهم ولا بول لغيره من الطيور، وبول سائر الطيور البلة التي مع خرثها. وفي منية المفتي بول الخفاش وخرثها لا يفسدان الماء (انتهى). ويستثنى بول الحمام لما في البزازية: بول الخفاش كبول الحمام انتهى وهو مخالف لما في مجمع الفتاوى من انه لا بول لغير الخفاش من الطيور ويستثنى ايضاً بول الفأرة لما في الظهيرية: بول الخفاش ليس بنجس للضرورة وكذلك بول الفأرة لانه لا يمكن التحرز عنه، لكن في الخانية انه نجس في اظهر الروايات يفسد الماء والثوب (انتهى). وفي الخلاصة انه ينجس الاناء دون الثوب. قال في الفتح: وهو حسن لعادة تخمير الاناء، وفي البزازية: بول الهرة والفأرة ان اصاب الثوب لا يفسده وقيل ان زاد على قدر الدرهم افسد وهو الظاهر (انتهى). ويستثنى ايضاً خرد دود القز فانه طاهر في احد القولين. وفي القنية: ابوالبراغيث لا تمنع جواز الصلاة وهو غريب فلم يميز لي ان للبراغيث بولا فليحفظ.

(٢٥) قوله: اختلف التصحيح في بول الهرة الخ. في النهر عن الخانية: بول الفأرة والهرة وخرءهما نجس في اظهر الروايتين يفسد المأكول والثوب (انتهى). وهذا يفيد ان الرواية الصحيحة: النجاسة. وفي الوقعات: وبول السنور نجس اتفاقاً (انتهى). ومن ثم قال بعض الفضلاء ادعى المصنف رحمه الله اختلاف التصحيح ما رأيناه.

(٢٦) قوله: ومراة كل شيء كبوله الخ. في القنية مراة الشاة كالدّم وقيل كبولها (انتهى). وقال في التجنيس: لانه وراه جوفه الا ترى ان ما يوارى جوف الانسان بأن كل ما قاء فحكمه حكم بوله (انتهى). قال الكمال: وهو يقتضي انه كذلك وان قاء من ساعته قدمناه في النواقض ما هو الاحسن يعني عدم النقض، وقد صححه قوله: فقاه الصبي ارتضع ثم قاء فاصاب ثياب الام ان زاد على قدر الدرهم منع. قال وروى الحسن عن الامام انه لا يمنع ما لم يفحش لانه لم يتغير من كل وجه =

- ٢٧ - وجرة البعير كسرقينه والدماء كلها نجسة؛
- ٢٨ - الا دم الشهيد،
- ٢٩ - والدم الباقي في اللحم المهزول اذا قطع،
- ٣٠ - والباقي في العروق، والباقي في الكبد والطحال،
- ٣١ - ودم قلب الشاة،
- ٣٢ - وما لم يسئل من بدن الانسان على المختار، ودم البق ودم
البراغيث ودم القمل ودم السمك. فالمستثنى عشرة.
-
- = فكان نجاسة دون نجاسة البول بخلاف الماراة لانها تتغير من كل وجه. كذا في غريب
الرواية عن الامام وهو الصحيح وفيه ما ذكرنا انتهى كلام الكمال. والسرقيين الروث
والبعير الخثي والروث للحمار والفرس والخثي للبقرة والبعير للابل والغنم.
- (٢٧) قوله: وجرة البعير كسرقينه قيل: جرة البعير هي التي يخرجها من فمه
وقت هدريته قالوا لا يعرف احد اي شيء هذا.
- (٢٨) قوله: الا دم الشهيد. يعني في حق نفسه لا في حق غيره فان وقع دمه في
ثوب انسان لا تجوز الصلاة فيه ولو حمل الشهيد انسان جازت صلاته كذا في الجوهره
وفي القنية: وقع شهيد في الماء القليل وعلى جروحاته دم جاف لا يتنجس. قيل: فيه نظر
فقد قال عبدالله الجرجاني: الدم الكثير مع المصلي يمنع صلاته الا اذا حمل المصلي
شهيداً عليه دم كثير جازت صلاته ولو اصاب المصلي من ذلك لم تجز صلاته لانه زال
عن المكان الذي حكم بطهارته فكذا اذا وقع في الماء.
- (٢٩) قوله: والدم الباقي في اللحم المهزول الخ. يعني في حق المرق لا الثوب
وغيره.
- (٣٠) قوله: والباقي في العروق الخ. يعني لعدم امكان التحرز عنه، وعن ابي
يوسف رحمه الله يعفى في الاكل دون الثياب. كذا في منية المصلي.
- (٣١) قوله: ودم قلب الشاة الخ. عبارة المصنف رحمه الله في شرح الكنز: واما
دم قلب الشاة ففي الناطقي انه طاهر كدم الكبد والطحال، وفي القنية انه نجس.
- (٣٢) قوله: وما لم يسئل من بدن الانسان على المختار الخ. لانه لا يكون حدثاً =

- ٣٣ - الخراء نجس
٣٤ - الا خراء الطير المأكول وغير المأكول.
٣٥ - على احد القولين. وخراء الفأرة على إحدى الروایتين.
٣٦ - الجزء المنفصل من الحي كميته كالاذن المقطوعة.

= فلا يكون نجساً واما دم غير الانسان اذا لم يسل فالظاهر انه لا يكون نجساً لانه غير مسفوح وحينئذ فالتقييد بالانسان اتفاقي.

(٣٣) قوله: الخراء نجس الخ. قيل: ظاهر عمومه نجاسة خراء السمك ولم اره منقولاً صريحاً لكن رأيت في التنف ما نصه: واما هوام الارض ودواب البحر فهي وما يتحلل منها من شيء فغير نجس وغير منجس لشيء من الاشياء، والتنزه منها افضل في قول عبدالله. وعند الفقهاء الهوام على وجهين: ما له دم سائل مثل الفأرة والحية والوزغة والقنفذ فما يخرج منها وسورها مكروه وان وقع في الماء يجعله مكروها وبولها نجس وما ليس فيها نفس سائلة فان ما يخرج منها طاهر فيستفاد من هذا ان خراء السمك طاهر (انتهى). قلت فيزاد هذا في المستثنى الآتي.

(٣٤) قوله: الا خراء الطير المأكول الخ. قيل: يدخل في اطلاق الطير الدجاج والاوز مع ان خراءها نجس الا ان يقال لما كثر اقتناؤها وتربيتها في البيوت وهي من الدواجن لم يدخل في هذا الاطلاق.

(٣٥) قوله: على احد القولين الخ. يعني قول الامام وايي يوسف رحمه الله، واما على قول محمد رحمه الله فنجس كما في التهذيب وخراء الفأرة على احد الروایتين وهي الرواية الغير الظاهرة كما قدمناه قريباً.

(٣٦) قوله: الجزء المنفصل من الحي كميته الخ. يعني في ظاهر الرواية وهو المختار كما في العناية والمراد الحي صورة وحكماً. وفي البحر في باب شروط الصلاة: كل عضو هو عورة من المرأة اذا انفصل عنها هل يجوز النظر اليه؟ فيه روايتان: احدهما يجوز كما يجوز النظر الى ريقها ودمعها والثانية لا يجوز وهو الاصح. وكذا الذكر المقطوع من الرجل وشعر عانته اذا حلق على هذا والاصح انه لا يجوز (انتهى).

٣٧ - والسن الساقط الا في حق صاحبه فظاهر وإن كثر ما لا ينعصر اذا تنجس.

٣٨ - فلا بد من التجفيف الا في البدن فتوالي الغسلات يقوم مقامه. تشتط في الاستنجاء ازالة الرائحة عن موضع الاستنجاء والاصبع الذي استنجى به الا اذا عجز والناس عنه غافلون.

٣٩ - توضأ من ماء نجس وهناك من يعلمه يفترض عليه الاعلام.
٤٠ - رأى في ثوب غيره نجاسة مانعة ان غلب على ظنه انه لو اخبره ازاها وجب والا فلا.

(٣٧) قوله: والسن الساقط الخ. اقول فيه ان السن الساقط لا تنجس بالانفصال لانه عظم لا حياة فيه كما في اليتيمة في الحظر والاباحة. وفي المجمع من مفسدات الصلاة ولو اعاد سن نفسه او غيره الى فيه جازت صلاته في الاصح كما قال الشارح به لان عظم الانسان طاهر. في ظاهر المذهب قيد بالاصح لانه جاء في رواية شاذة ان السن المنفصل من الحي نجس.

(٣٨) قوله: فلا بد من التجفيف الا في البدن الخ. في الملتقط جرة مستعملة اصابها النجاسة فتشربت فيها يكفيه الغسل ثلاثاً بدفعة واحدة وان كان جديداً يغسل ثلاث مرات ويجفف في كل مرة، وكذلك الجواب في الخذف الجديد والحنطة المنقعة في النجاسة والحصير من الدخ اذا تنجس والسكين المموه في الماء النجس، وهذا كله قول ابي يوسف رحمه الله. والمراد بالتجفيف انقطاع التقاطر.

(٣٩) قوله: توضأ من ماء نجس الخ. في القنية: رأى رجلاً يتوضأ بماء حوض نجس يجب عليه ان يخبره وقال ابو حامد لا يجب.

(٤٠) قوله: رأى في ثوب غيره نجاسة الخ. في معين المفتي: وقيل يجب عليه اعلامه على كل حال (انتهى). وفي الملتقط: اذا رأى على ثوب غيره نجاسة اكثر من قدر الدرهم يخبره ولا يسعه تركه.

٤١ - المرقة اذا انتنت لا تنجس، والطعام اذا تغير واشتد تغيره تنجس وحرّم، واللبن والزيت والسمن اذا انتن لا يحرم اكله.

الدجاجة اذا ذبحت ومنتف ريشها

٤٢ - وأغلّيت في الماء قبل شق بطنها صار الماء نجساً وصارت نجسة بحيث لا طريق لأكلها

٤٣ - الا ان تحمل الهرة اليها فتأكلها. اذا شرع في صلاة وقطعها قبل اكملها فانه يقضيها، الا الفرض والسنن

(٤١) قوله: المرقة اذا انتنت لا تنجس الخ. في القنية نقلا عن ابي حامد المرقة اذا انتنت لا تنجس ونقل عن صلاة الجلاي: الطعام اذا تغير واشتد تغيره يتنجس. وفي كتاب الاشربة ان بالتغير لا يحرم. قال مجد الاثمة الترجاني: فيحمل ما ذكره الجلاي على غاية التغير، وما ذكره في الاشربة على نفس التغير. وقال الطحاوي في مشكل الآثار اللحم اذا انتن يحرم اكله السمن واللبن والزيت والدهن اذا انتن لا يحرم. وقال القاضي عبد الجبار: اذا وقع في اللحم دور وانتن فهو طاهر (انتهى). وفي النهاية ثم الاستحالة الى فساد لا توجب النجاسة لا محالة. قال المصنف رحمه الله في البحر بعد نقل عبارة النهاية وبهذا علم ضعف ما في الخزانة.

(٤٢) قوله: وأغلّيت في الماء الخ. حق العبارة ان يقال لو القيت الدجاجة حال الغليان في الماء. قال في الفتح: لو القيت الدجاجة حالة الغليان في الماء قبل ان يشق بطنها لنتف ريشها او كرش قبل الغسل لا تطهر ابدأ يعني لتشرّبها النجاسة المتحللة بواسطة الغليان، لكن على قول ابي يوسف يجب ان تطهر على قانون ما تقدم في اللحم (انتهى). قال بعض الفضلاء: وعلى القول الاول اشتهر ان اللحم السميّط بمصر نجس لا يطهر، لكن العلة المذكورة لا تثبت حتى يصل الماء الى حد الغليان ويمكث فيه اللحم بعد ذلك زمنا يقع في مثله التشرب والدخول في باطن اللحم وكل من الامرين غير متحقق في السميّط الواقع بمصر حيث لا يصل الماء الى حد الغليان ولا يترك فيه الا مقدار ما يصل الحرارة الى سطح الجلد.

(٤٣) قوله: الا ان تحمل الهرة اليها فتأكلها الخ. نظير ذلك كما في الملتقط: لا =

.....
= تحمل الخمر الى الخل للتخليل ولكن يحمل الخل الى الخمر، ولا يقود أبويه النصراfi الى بيعة ويقوده الى بيته؛ المؤذن يحمل السراج من بيته الى المسجد ولا يحمله من المسجد الى بيته.

كتاب الصلاة

إذا شرع في صلاة وقطعها قبل اكمالها فانه يقضيها الا الفرض والسنن.

١ - فلا قضاء فيها وانما يؤديها

٢ - وكذا اذا شرع ظاناً ان عليه فرضاً ولم يكن عليه

(١) قوله: فلا قضاء فيها الخ. اي لا قضاء عليه من حيث الوجوب بالشروع والافساد قبل الاكمال، اما في الفرض فانه واجب قبل الشروع، وقد افسده في وقته قبل الاكمال فيؤديه. واما في السنة فلانها وان وجبت بالشروع الا انه افسدها في الوقت فيؤديه. هذا تقرير كلامه وتحقيق مراده وفيه انه ذكر في القنية: انه لو شرع في سنة من السنن او التراويح لا يلزمه المضي ولا قضاؤها اذا افسد انتهى. ويخالفه ما في المنية وشرحها للبرهان الحلبي: من انه اذا شرع في الاربع التي قبل الظهر او قبل الجمعة او بعدها ثم قطع في الشفع الاول والثاني يلزمه الاربع اي قضاؤها انتهى. قلت ولولا وجوب المضي لما لزم القضاء.

(٢) قوله: وكذا اذا شرع ظاناً ان عليه فرضاً الخ. يعني وقطعه قبل اتمامه. في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي: وكذا صلاة المظنون يعني كالصوم لا قضاء فيها الا ان يمضي فيها بعد ما علم بخلاف احرام المظنون حيث يكون مظنوناً لان الظن يرد في الحج وكذا لو أدى الزكاة ثم ظهر انه لا زكاة عليه. لم يستردها لانها وقعت صدقة (انتهى). وفي الزيلعي من باب الاحصار: لو شرع في الحج بنية الفرض ثم تبين انه كان ادى الفرض لزمه المضي فيه وان افسده وجب عليه قضاؤه انتهى. وفي النهاية من باب السهو: لو تصدق على فقير على ظن ان عليه الزكاة ثم تبين انه لم يكن عليه تبقى لازمة ولا يتمكن من استردادها بحال (انتهى). واعلم ان في معنى المظنون صوم يوم الشك تطوعاً فانه غير مظنون بالافساد، كما صرح به المصنف رحمه الله في البحر عند قوله: (ولا يصام يوم الشك الا تطوعاً). ثم اعلم ان التقييد بالفرض اتفاقي لانه لو شرع في النفل على ظن انه عليه ثم علم انه لا شيء عليه كان متطوعاً، والاحسن انه يتمه فان افطر لا قضاء عليه. كذا في المحيط. قلت: والصلاة كالصوم في هذا. وقيده صاحب =

٣ - اقتداء الإنسان بأدنى حالا منه فاسد مطلقاً وبالأعلى صحيح مطلقاً وبالمائل صحيح

٤ - إلا ثلاثة: المستحاضة

٥ - والضالة والخنثى.

٦ - القراءة في الفرض الرباعي فرض في ركعتين إلا فيما إذا أحدث الإمام بعد الأولين ولم يكن قرأ فيها فاستخلف مسبقاً بهما

= الهداية في التجنيس: بأن لا يمضي عليه ساعة من حيث ظهر أنه لا شيء عليه، فإن مضى ساعة ثم افطر فعليه القضاء، لأنه لما مضى عليه ساعته صار كأنه نوى المضي عليه في هذه الساعة، فإن كان قبل الزوال صار شارعاً في صوم التطوع، فيجب عليه، ثم إذا نوى الصوم للقضاء بعد طلوع الفجر حتى لا تصح نيته عن القضاء يصير صائماً، وإن افطر يلزمه القضاء، كما إذا نوى التطوع ابتداء وهذه ترد اشكالا على مسألة المظنون. كذا في البحر عند (قوله: وللمقطوع بغير عذر) ثم افساد الصوم أو الصلاة بعد الشروع فيهما مكروه. نص عليه في غاية البيان، وليس بجرام لأن الدليل ليس قطعي الدلالة كما أوضحه في الفتح.

(٣) قوله: اقتداء الإنسان بأدنى حالا منه فاسد مطلقاً الخ. وذلك كأن يقتدي القارئ بالأمي، والمستتر بالعاري، والناطق بالأخرس. ولم يذكر المصنف رحمه الله تفصيلاً سابقاً ولا لاحقاً يكون الاطلاق في مقابله في هذه المسئلة والتي بعدها.

(٤) قوله: إلا ثلاثة المستحاضة الخ. نقله المصنف رحمه الله في البحر عن المجتبى وعبارته: اقتداء المستحاضة بالمستحاضة، والضالة بالضالة، لا يجوز كالخنثى المشكل بالمشكل. ثم قال بعده: لعله لجواز أن يكون الإمام حائضاً أما إذا انتفى الاحتمال فينبغي الجواز لأنه من قبيل المتحد، وإنما لا يجوز اقتداء الخنثى المشكل بمثله لجواز أن يكون الإمام امرأة والمقتدي رجلاً. كذا ذكره اسبيجاني.

(٥) قوله: والضالة الخ. أي أيام عاداتها في الحيض، وهي المتحيرة والمحيرة.

(٦) قوله: القراءة في الفرض الرباعي فرض الخ. الأولى أن يقول في غير الثنائي لئلا يرد عليه المغرب.

- ٧ - فإنها فرض عليه في الأربع .
 ٨ - المسبوق منفرد فيما يقضي إلا في أربع
 ٩ - لا يقتدي ولا يقتدى به ،
 ١٠ - ولو كبر ناوياً الاستيناف صح
 ١١ - ويتابع إمامه في سجود السهو ، فإن لم يعد إليه سجد آخرها .

(٧) قوله : فإنها فرض عليه الخ . ووجهه انه تعين الأولى عليه أن يقرأ فيما بقي عليه من صلاة الإمام ، لعدم القراءة في الأوليين فلما قرأ التحقت القراءة بأول صلاة الإمام . فخلت ركعة المسبوق منها فتعين عليه ان يقرأ فيما بقي .

(٨) قوله : المسبوق منفرد فيما يقضي الخ . يعني في حق الافعال ، أما في حق التحريم فهو مقتد . الا ترى انه يصح اقتداء غيره به فجعل كأنه خلف الإمام في حق التحريم . كما في البدائع وفي التبيين من باب إضافة الاحرام المسبوق : إذا قام لقضاء ما سبق به هو مقتد تحريمه لأنه التزم متابعة الإمام فلا يجوز الاقتداء به ، وهو منفرد اداء حتى تلزمه القراءة وسجود السهو بسهوه .

(٩) قوله : لا يقتدي ولا يقتدى به الخ . لأنه بان من حيث التحريم . أما لو نسي أحد المسبوقين المتساويين كمية ما عليه . فلاحظ صاحبه في القضاء من غير اقتداء . صح .

(١٠) قوله : لو كبر ناوياً الاستيناف صح الخ . أي يصير مستأنفاً قاطعاً للأولى . بخلاف المنفرد ، فانه لو كبر ناوياً الاستيناف لا يصير مستأنفاً ما لم ينو صلاة أخرى غير التي هو فيها على ما سبق ، قال في القنية : شك المسبوق بعدما قام إلى القضاء انه سبق بركعة أو ركعتين فكبر ، ينوي الاستقبال ، خرج عن صلاته . وكذا لو سلم ساهياً فظن أن صلاته فسدت فكبر ينوي الاستقبال ، خرج من صلاته ، بخلاف المنفرد : إذا شك فكبر حيث لا يخرج لأنه صلاته واحدة بخلاف المسبوق انتهى .

(١١) قوله : ويتابع امامه في سجود السهو فان لم يعد إليه سجد آخرها الخ . اعلم أن المسبوق إذا قام إلى قضاء ما سبق به بعد ما سلم الإمام ، ثم تذكر الإمام أن عليه سجود السهو قبل أن يقيد المسبوق ركعة بسجدة ، فعليه أن يرفض ذلك ويعود =

- ١٢ - ويأتي بتكبيرات التشريق اجماعاً.
- ١٣ - المسبوق لا يكون اماماً إلا إذا استخلفه الإمام المحدث.
- ١٤ - كما ذكره ملا خسرو،
- ١٥ - والمسبوق يقضي أول صلاته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد، وتماه في البزازية.

= إلى متابعة الإمام. ثم إذا سلم الإمام قام إلى قضاء ما سبق به ولا يعتد بما فعل من القيام والقراءة والركوع، ولو لم يعد إلى الإمام ومضى على صلاته يجوز ويسجد للسهو بعدما فرغ من القضاء استحساناً. ولو تذكر الإمام أن عليه سجدة السهو بعدما قيد المسبوق ركعة بسجدة فانه لا يعود إلى الإمام ولا يتابعه في سجود السهو. وإن تابعه فيه تفسد صلاته كزيادة ركعة كذا في البحر. وبه يتضح كلام المصنف رحمه الله تعالى.

(١٢) قوله: ويأتي بتكبيرات التشريق اجماعاً الخ. يعني بخلاف المنفرد، فلا يأتي بها عنده ويأتي بها عندهما.

(١٣) قوله: المسبوق لا يكون إماماً إلا إذا استخلفه الإمام المحدث الخ. قيل عليه: لا خصوصية للمسبوق بل المدرك. كذلك أقول إنما خص المسبوق لأن الكلام مفروض فيه.

(١٤) قوله: كما ذكره ملا خسرو الخ. وأقول: ما ذكره المصنف رحمه الله هنا، غير ما ذكره ملا خسرو، بل ما ذكره هو سهو، كما ذكره المصنف رحمه الله في البحر حيث قال: واستثنى ملا خسرو من قولهم: لا يصح الاقتداء بالمسبوق، إلا أن امامه لو أحدث فاستخلفه صح استخلافه وصار إماماً انتهى. وهو سهو لأن كلامهم فيما إذا قام إلى قضاء ما سبق به وهو في هذه الحالة لا يصح الاقتداء به أصلاً، فلا استثناء. انتهى كلام المصنف رحمه الله في البحر.

(١٥) قوله: المسبوق يقضي أول صلاته في حق القراءة الخ. حتى لو أدرك ركعة من المغرب، قضى ركعتين وفصل بقعدة فتكون بثلاث قعدات، وقرأ في كل ركعة فاتحة وسورة، فلو ترك القراءة في أحدهما فسدت. وذكر المصنف رحمه الله في =

١٦ - لا اعتبار بنية الكافر إلا إذا قصد السفر ثلاثاً ثم أسلم في أثناء المدة فإنه يقصر بناء على قصده السابق.

= البحر: ان المسبوق يقضي أول صلاته في الأذكار. وقد خرج عن ذلك مسألة ذكروها في باب صلاة العيدين حيث قالوا: المسبوق بركة من صلاة العيد إذا قام إلى القضاء فإنه يقرأ ثم يكبر لأنه لو بدأ بالتكبيرات يصير مالياً بين التكبيرات، ولم يقل به أحد من المحيط وفي شرح الجامع الصغير للثمرتاشي: المسبوق ما يصلي مع الإمام آخر صلاته عندهما، وعند محمد أولها، وتظهر ثمرة الخلاف في الاستفتاح، فإنه لو أدرك ركعة مع الإمام فإنه يستفتح عند محمد رحمه الله فيما أدرك مع الإمام خلافاً لها، ولو قام إلى القضاء يستفتح خلافاً له، وهو قول ابن مسعود. وكذا تظهر في تكبيرات العيد فإنه لو أدرك ركعة مع الإمام من صلاة العيد وهو وإمامه. يريان رأي ابن مسعود، ثم قام إلى القضاء فعند محمد يقرأ أولاً ثم يكبر. وعندهما يكبر أولاً ثم يقرأ. وذكر بكر في باب العيد: المسبوق ما يقضي آخر صلاته عند محمد إلا في حق القراءة والقنوت، وذكر أبو ذر واتفقوا ان ما يقضي أول صلاته في حق القنوت وفي حق القعدة آخر صلاته وفي حق القراءة أولها حتى لو سبق بركة أو ركعتين قرأ فيما يقضي الفاتحة والسورة. وذكر الجلاي عن محمد يقرأ الفاتحة لأنه يقضي آخر صلاته عنده. وفي التفريق لا يثبت فيما يقضي وإن أدرك الإمام راكمًا في الثالثة عند محمد أيضاً. وفي النظم: المسبوق يقضي أول صلاته في ظاهر الأصول وعند محمد آخرها انتهى. واعلم أن المسبوق لا يقوم قبل السلام بعد قعوده قدر التشهد، ولو قام صح. ويكره تحريماً إلا في مواضع منها: إذا خاف وهو ماسح تمام مدة المسح، لو انتظر سلام الإمام. ومنها: لو خاف المسبوق في الجمعة خروج الوقت. ومنها: لو خاف خروج الوقت في العيدين والفجر. ومنها: لو خاف المعذور خروج الوقت. ومنها: لو خاف ان يبتدره الحدث. ومنها: لو خاف ان يمر الناس بين يديه، كما في الفتح، بقي لو قام حيث لا يصح قيامه وفرغ قبل سلام الإمام وتابعه في السلام. قيل: تفسد صلاته والفتوى ان لا تفسد صلاته وإن كان اقتداؤه بعد المفارقة مفسداً لوقوعه بعد الفراغ، فصار كتعمد الحدث في هذه الحالة.

(١٦) قوله: لا اعتبار بنية الكافر إلا إذا قصد السفر الخ. قيل عليه: هذا يحتاج =

١٧ - بخلاف الصبي إذا بلغ، كما في الخلاصة إذا كرر آية السجدة في مكان متحد كفته واحدة إلا في مسألة؛ إذا قرأها خارج الصلاة وسجد لها ثم أعادها في مكانه في الصلاة فانه تلزمه أخرى.

١٨ - لا يكبر جهراً إلا في مسائل: في عيد الأضحى، وفي يوم عرفة

١٩ - للتشريق. وبإزاء عدو وبإزاء قطاع الطريق، وعند وقوع حريق، وعند المخاوف. كذا في غاية البيان.

= إلى تأمل لأنه إن أراد نيته في العبادات فلا يدخل السفر، فلا يستثنى، وإن أراد في العبادات وغيرها ففيه نظر إذ العتق يصح منه، ويجازى على نيته في الدنيا. انتهى. أقول: يمكن الجواب باختيار الشق الثاني. ولا يرد العتق فانه ليس بعبادة وضعا، ولذا صح من الكافر على أن في دعوى: أن السفر لا يكون عبادة نظراً فتأمل. وهنا مسألة يستثنى، لا اشكال في استثنائها، وهي ما إذا تيمم الكافر بنية الإسلام يصير مسلماً ويصح تيممه عند أبي يوسف كما في التهذيب للقلانسي.

(١٧) قوله: بخلاف الصبي إذا بلغ الخ. أقول هذا يقتضي أن شرط صحة النية من الصبي البلوغ، وقد تقدم في آخر القاعدة الثانية من الفن الأول: أن شرط صحة النية من الصبي التميز لا البلوغ فليحرز.

(١٨) قوله: لا يكبر جهراً إلا في مسائل الخ. في شرح التمرتاشي على الجامع الصغير: قال مشايخنا: التكبير جهراً في غير هذه الأيام لا يسن إلا بإزاء العدو واللصوص. ثم قاس البعض على هذا الحريق والمخاوف كلها انتهى.

(١٩) قوله: للتشريق الخ. لا يصح أن يكون علة لما قبله، وجعل اللام بمعنى إلى للغاية لا يخلو عن شيء لأنه إن جعلت للغاية داخلة في المغيا كان جرياً على قول الصاحبين. وهو خلاف ما مشى عليه أصحاب المتون المعتمدة وإن جعلت خارجة، لم يصح على كلا القولين.

٢٠ - النية بالقلب ولا يقوم اللسان مقامه إلا عند التعذر كما في الشرح.

٢١ - الدعوة المستجابة يوم الجمعة في وقت العصر عندنا على قول عامة مشايخنا، كذا في اليتيمة.

٢٢ - إذا صحت صلاة الإمام صحت صلاة المأموم، إلا إذا أحدث الإمام عامداً بعد القعود الأخير وخلفه مسبوق فان صلاة الإمام صحيحة دون صلاة هذا المأموم. إذا فسدت صلاة المأموم لا تفسد صلاة الإمام.

(٢٠) قوله: النية بالقلب ولا يقوم اللسان مقامه إلا عند التعذر الخ. بأن لا يقدر أن يحضر قلبه لينوي بقلبه أو بأن يشك في النية. كما في القنية.

(٢١) قوله: الدعوة المستجابة يوم الجمعة في وقت العصر عندنا الخ. أقول: الظاهر أنها دائرة في جميع وقته، وهو من حين بلوغ ظل الشيء مثله أو مثليه على اختلاف القولين إلى الغروب.

(٢٢) قوله: إذا صحت صلاة الإمام صحت صلاة المأموم إلا إذا أحدث الخ. أقول: ينبغي أن يزداد ما إذا قام الإمام إلى الخامسة قبل القعدة ثم عاد، ولم يعد المقتدي بأن قيد الخامسة بالسجدة. جازت صلاة الإمام. واختلفوا في صلاة المقتدي والأحوط الإعادة كما في التمرتاشي، بقي أن يقال: وإذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة المأموم. ويستثنى من ذلك ما لو تذكّر الإمام فائتة بعد الفراغ وخلفه مسبوق ولاحق، لا تفسد صلاة المسبوق. والأظهر أن تفسد صلاة اللاحق، يعني لأنه خلف الإمام حكماً بخلاف المسبوق فإنه منفرد فيما يقضي، كذا في القنية. وكذا لو ارتد. الإمام والعياذ بالله، يعني لا تفسد صلاة المسبوق وتفسد صلاة اللاحق، كما في القنية. ويستثنى أيضاً ما لو أم واحد فحدث، فإن المأموم يتعين للخلافة، نوى أو لم ينو، والإمام الأول يتم صلاته مقتدياً بالثاني حتى لو كان الإمام مفترضاً، فأحدث فخرج من المسجد وكان المأموم متفلاً، فسدت صلاة الإمام دون المأموم.

٢٣ - إلا في مسألة واحدة: اقتدى قارئ بأمي فضلاتها فاسدة،

٢٤ - والمسألان في الإيضاح. إذا أدرك الإمام زاكعاً فشروعه

(٢٣) قوله: إلا في مسألة واحدة الخ. قيل عليه ظاهره فساد صلاة كل منها، وقد يقال: تصریحهم بعد صحة اقتداء القارئ بالأمي، لا يستلزم الفساد بل مقتضاه كون كل منها منفرداً. ومن ثمة صرحوا بأن الإمام إذا لم ينو امامة المرأة لا يصح اقتداءها به، وتكون منفردة. فإن قرأت تمت صلاتها والأوجب عليها الاعادة لعدم القراءة، فهذا نص في اقتضاء عدم صحة الاقتداء، الانفراد دون الفساد، فتدبر فإنه مهم انتهى. أقول: دعوى ان تصریحهم بعدم صحة اقتداء القارئ بالأمي لا يستلزم الفساد، بل مقتضاه كون كل منها منفرداً، ممنوع فقد صرح الحاكم الشهيد في الكافي الذي جمع فيه كلام الإمام محمد رحمه الله من الكتب الأربعة التي هي ظاهر الرواية: ان القارئ لو دخل في صلاة الأمي تطوعاً، أو في صلاة امرأة، أو جنب، أو على غير وضوء، ثم افسدها فليس عليه قضاءها، لأنه لم يدخل في صلاة تامة فقد استلزم عدم صحة الاقتداء الفساد دون الانفراد، وأما ما صححه في السراج من صحة الشروع في صلاة نفسه، فبخلاف ظاهر الرواية كما في البحر، هذا ما يتعلق بفساد صلاة المقتدي. وأما فساد صلاة الأمي الإمام فقول أبي حنيفة رحمه الله وقال: صلاته تامة لأنه معذور، وله انه ترك فرض القراءة مع القدرة عليها ففسد صلاته وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ تكون قراءته قراءة له، وأما ما يستدل به على ما ذكره من المسألة المرأة إذا لم ينو الإمام امامتها فغير صحيح لأنه لا يتصور فيها دخول المرأة في صلاته مع عدم نية امامتها، فصارت منفردة بصلاة نفسها، بخلاف ما نحن فيه، فان نية الإمامة ليست شرطاً فيه فكيف يكون نصاً في اقتضاء عدم صحة الاقتداء الانفراد دون الفساد فيما الكلام فيه؟ فتأمله أيها النبيه.

(٢٤) قوله: والمسألان في الإيضاح الخ. يعني ايضاح الكرمانى في باب فساد صلاة المأموم بفساد صلاة الإمام وعبارته تفسد صلاة المأموم بفساد صلاة الإمام إلا أن يكون المأموم أكمل فرضه: وصورة ذلك، إذا أحدث الإمام فاستخلف مسبقاً فلما قعد قدر التشهد قهقهة أو أحدث متعمداً، فسدت صلاة الخليفة، وصلاة المقتدي =

٢٥ - لتحصيل الركعة في الصف الأخير أفضل من وصل الصف

الأول مع فوتها .

٢٦ - شرع متنفلًا بثلاث وسلم لزمه قضاء ركعتين .

٢٧ - شرع في الفجر ناسياً سنته مضى ولا يقضيها .

٢٨ - الاشتغال بالسنة عقب الفرض أفضل من الدعاء .

= تامة وروى عن أبي يوسف رحمه الله ، أن صلاة المقتدي أيضاً فاسدة . في قول الإمام .
وقال : لا تفسد ولو تكلم الإمام أو خرج من المسجد تفسد صلاة المأموم ، في قولهم ثم
قال في باب اختلاف فرض الإمام والمأموم : لا يؤم العريان اللابسين ، ولا صاحب
العذر الدائم الاصحاء ، ولا الأمي القاريء ، ولا الأخرس المتكلم ولا الأمي ، ولا يؤم
المومي لمن يركع ويسجد . وقال زفر يجوز ولا تؤم المرأة الرجل وان اقتدى أحد من
هؤلاء ببعض من ذكرنا فصلاة الأمي والقاريء فاسدة في قول الإمام . وقال أبو
يوسف ومحمد رحمهم الله صلاة الأمي ومن لا يقرأ تامة .

(٢٥) قوله : فشروعه لتحصيل الركعة في الصف الآخر الخ . أفضل من وصل
الصف . أقول لعل وجهه ان الجماعة سنة مؤكدة تقرب من الواجب ، بل قيل : وجوبها
بخلاف وصل الصف الأول .

(٢٦) قوله : شرع متنفلًا بثلاث وسلم الخ . في البحر إذا صلى ثلاث ركعات
بقعدة واحدة ، الاصح انه لا يجوز وفسد الشفع لأن ما تصل به القعدة وهي الركعة
الأخيرة فسدت لأن التنفل بالركعة الواحدة غير مشروع فينفد ما قبله كذا في
البدائع .

(٢٧) قوله : شرع في الفجر ناسياً سنته مضى ولا يقضيها الخ . لأن سنة الفجر لا
تقضى إلا إذا فاتت مع الفرض فتقضى تبعاً به سواء قضاء مع الجماعة ، أو وحدة لأن
الأصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالفرائض ، والواجب والحديث ورد
في قضائها تبعاً للفرض في غداة ليلة التعريس . فبقي ما رواه على الأصل .

(٢٨) قوله : الاشتغال بالسنة عقيب الفرض أفضل من الدعاء الخ . ذكر شمس
الائمة الحلواني : انه لا بأس بان يقرأ بين الفرض والسنة الاوراد انتهى . أقول لا =

- ٢٩ - قراءة الفاتحة أفضل من الدعاء المأثور .
- ٣٠ - كل ذكرات محله لم يأت به ، فلا يكمل التسبيحات بعد رفع رأسه ، ولا يأتي بالتسميع بعد رفع رأسه من الركوع .
- ٣١ - صلى مكشوف الرأس لم يكره .

= بأس ، يستعمل لما تركه أولى وما تركه أولى ، مرجعه إلى كراهة التنزيه فيستفاد منه ان قراءة الأوراد بين الفريضة والسنة مكروه تنزيهياً .

(٢٩) قوله : قراءة الفاتحة افضل من الدعاء المأثور الخ . قيل مراده قراءتها حتما للصوت لا للمهات عقيب المكتوبة لما ذكره آخر الباب : من ان قراءة الفاتحة لاجل المهات عقيب المكتوبة بدعة (انتهى) . وقيل لم يبين موطن ذلك . ولعل المراد ان المحل الذي تندب فيه الادعية المأثورة خارج الصلاة تكون الفاتحة فيه افضل من الاتيان بالدعاء .

(٣٠) قوله : كل ذكرات محله الخ . اقول يستثنى من ذلك ما اذا ادرك المأموم الامام في صلاة العيد في الركوع ، وخاف ان يرفع الامام رأسه ، فانه يركع ويأتي بالتكبيرات في الركوع عندهما . وقال ابو يوسف : سقطت عنه لأن محلها القيام المطلق كالقنوت ، واذا اتى بالتكبيرات عندهما هل يرفع يديه ؟ قالوا : ينبغي ان يرفع لأن رفع اليدين سنة في تكبيرات العيد . كذا في الولوالجية . بقي انهم ذكروا انه لو تذكر انه ترك تكبيرات العيدين وهو في الركوع يعود الى القيام على ما اشار اليه في الكافي . وكذا في تلخيص الجامع الكبير . وصرح به في شرحه والذي ذكره في التلخيص : انه يجوز رفض ركن لم يتم لاجل واجب لم يفت محله ، فعلى هذا جاز رفض الركوع ، لانه لم يتم لان تمامه بالرفع لاجل تكبير العيد لانه واجب لم يفت محله من كل وجه لان الراكع قائم حكماً . قال البرهان الحلبي : الفرق بين تكبيرات العيد والقنوت ؛ لو تذكر انه تركه وهو في الركوع لا يعود ، ولا يقنت . في إحدى الروايتين مشكل ولم ار من تعرض للفرق . والذي يظهر انه كون تكبيرات العيد مجعاً عليه دون القنوت (انتهى) . وقد صرح في البحر المصنف بالفرق ليراجع .

(٣١) قوله : صلى مكشوف الرأس لم يكره الخ . اقول : قيد عدم الكراهة في =

٣٢ - الرباعية المسنونة كالفرض فلا يصلي في القعدة الاولى

٣٣ - ولا يستفتح اذا قام الى الثالثة.

٣٤ - الا في حق القراءة فانها واجبة في جميع ركعاتها، يقرأ في كل

ركعة الفاتحة والسورة. الاولى: ان لا يصلي على منديل

الوضوء الذي يمسح به.

٣٥ - كل صلاة اديت مع ترك واجب او فعل مكروه تحريماً، فانها

تعاد وجوباً في الوقت، فان خرج لا تعاد.

= البزازية بما اذا كان الكشف للتضرع، اما اذا كان للتهاون بالصلاة فيكره، واطلق الكراهة في الملتقط فقال: لو حسر الرأس تهاونا بالصلاة يكره ولو حسره تضرعاً يكره ايضاً (انتهى). وهو مخالف لاطلاق المصنف عدم الكراهة ولتقييدها بالمذكور في البزازية وغيرها.

(٣٢) قوله: الرباعية المسنونة كالفرض الخ. اطلقه فشمّل الاربع قبل الجمعة وبعدها، فانها صلاة واحدة كالفرض. وعن البقالي: يصلي ويستفتح في سنن الرواتب. قال عين الاثمة ما قاله البقالي: اقرب للزهد، وما قاله غيره اقرب للفقهاء. كذا في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي.

(٣٣) قوله: ولا يستفتح اذا قام الى الثالثة الخ. قيل: يعني في السنة المؤكدة، واما غيرها كالاربع قبل العصر، والعشاء، والنوافل التي يصليها اربعاً، فان في القاعدة الاولى منها: يصلي، وفي الشفع الثاني: يأتي بالثناء والتعوذ اتفاقاً.

(٣٤) قوله: الا في حق القراءة الخ. زاد اخو المصنف رحمه الله على ذلك صلاة الرباعية المسنونة على الدابة في مصر. واختلفوا في سنة الفجر بناء على الاختلاف في وجوبها. ذكره ابن اميرحاج. والثالثة: لا يؤتى بدعاء التوجه فيها. كما في الفتح. والرابعة: انها لا تقضى الا سنة الفجر تبعاً. ولم ار هل يخير السنة الليلة بين الجهر والاخفاء. وظاهر قولهم خير المنفرد فيما يجهر كمتنفل بالليل انه يخير.

(٣٥) قوله: كل صلاة اديت مع ترك واجب الخ. اقول: يرد عليه عكس هذه

القضية ما اذا صلى المغرب في يوم عرفة في وقتها في الطريق، او بعرفات، تجب عليه =

٣٦ - إذا رفع رأسه قبل إمامه فإنه يعود الى السجود .

٣٧ - من جمع بأهله لا ينال ثواب الجماعة الا اذا كان لعذر .

= الاعادة عندهما ، خلافا لأي يوسف رحمه الله ، كما في التلقيح للمحبوي ، مع انه لم يترك واجبا ولم يفعل مكروها تحريما والجواب انه اذا صلاها في وقتها المهود فقد صلاها قبل الوقت في هذه الليلة لخصوصية تلك الليلة ، بدليل ان النبي ﷺ قال للمستعجل « الصلاة أملك » على ان القضايا الشرطية يشترط فيها الاطراد دون الانعكاس ، ثم فرق بين واجب وواجب فيما في الدور والغرر من انه يؤمر بالاعادة في ترك الفاتحة ، لا في ترك ضم السورة الى الفاتحة او ما يقوم مقامها من ثلاث آيات قصار أو آيات طويلة . ضعيف كما في البحر . ولم يذكر ما اذا ادت مع ترك سنة أو مستحب ، والحكم انها تعاد استحبابا واذا ادت مع فعل مكروه تنزيها فالاولى اعادتها كما في بعض الحواشي . وفي القنية : صنية صلت مكشوفة الرأس ، لا تؤمر بالاعادة ولو صلت مكشوفة العورة تؤمر بالاعادة . وكذا بغير وضوء وان لم يتم ركوعه ولا سجوده يؤمر بالاعادة في الوقت لا بعده . رأيت القضاء في الحاليين اولى .

(٣٦) قوله : قبل امامه الخ . ظاهر كلامه او لا يشمل رفع الرأس من الركوع والسجود ، وقوله بعد ذلك فإنه يعود الى السجود يقتضي التخصيص بالرفع من السجود ، فلا وجه له . قال في القنية : رفع رأسه من الركوع او السجود قبل امامه يجب عليه العود متابعة للامام . والمعتبر هو الاول (انتهى) . وحينئذ فكان الاولى ان يحذف لفظ الى السجود او يزيد لفظ الركوع .

(٣٧) قوله : من جمع بأهله لا ينال ثواب الجماعة الخ . يعني التي تكون في المسجد لزيادة فضيلة ، وتكثير جماعة ، واظهار شعائر الاسلام ، واما اصل الفضيلة وهي المضاعفة بسبع وعشرين درجة ، فحاصلة بالصلاة جماعة في بيته على هيئة الجماعة الكائنة في المسجد ، فالحاصل ان كل ما شرع فيه الجماعة فالمسجد فيه افضل لما اشتمل عليه من شرف المكان ، واظهار الشعائر ، وتكثير سواد المسلمين ، وإئتلاف قلوبهم . وينبغي ان يقيد هذا بما اذا تساوت الجاعتان في استكمال السنن والاداب ، واما ان كانت الجماعة في البيت اكمل كما اذا كان امام المسجد يخل ببعض الواجبات ، كما في كثير من ائمة الزمان والله المستعان . فالجماعة في البيت افضل . كذا في شرح البرهان =

٣٨ - دخل المسجد في الفجر فوجد الامام يصلي فانه يأتي بالسنة بعيدا عن الصفوف .

= الحلبي على منية المصلي وبه يسقط ما قيل . ما ذكره المصنف رحمه الله مخالف لما ذكر في البحر حيث قال : ولا فرق في ذلك ، اي في الصلاة بالجماعة بين ان يكونا في المسجد او في بيته ، حتى لو صلى بزوجه او جاريته او ولده ، فقد اتى بفضيلة الجماعة (انتهى) . ومما يدل على ان مراد المصنف رحمه الله . هنا بقوله : لا ينال ثواب الجماعة ، عدم ثواب الجماعة الواقعة في المسجد ، لا مطلق ثواب الجماعة لما في البزازية من الثالث في التراويح ، وان صلاها بجماعة في بيته فالصحيح انه ينال احدى الفضيلتين ، فان الاداء بالجماعة في المسجد له فضيلة ليست للاداء في البيت . وكذا الحكم في المكتوبة (انتهى) . هذا وقد ذكر في الخزانة : ان تطوع الامام في الموضع الذي يصلي فيه الفرائض مكروه (انتهى) . وظاهر اطلاقه : انه لا فرق بين ان تكون صلاة الامام في المسجد او البيت .

(٣٨) قوله : دخل المسجد في الفجر فوجد الامام يصلي الخ . الاصل ان سنة الفجر لها فضيلة ، وكذا للجماعة . فاذا تعارضنا ، عمل بها بقدر الامكان وان لم يمكن بأن خشي فوات الركعتين احزنا بحققها ، وهو الجماعة لورود الوعد والوعيد في الجماعة يصلي والسنة ، وان ورد الوعد فيها لم يرد الوعيد بتركها ، ولان ثواب الجماعة اعظم لأنها مكملة ذاتية ، والسنة مكملة خارجية ، والذاتية اقوى . ثم ان كلام المصنف رحمه الله ليس على اطلاقه بل مقيد بما اذا كان يرجو ادراك الامام ولو في التشهد فانه يأتي بالسنة عندهما خلافا لمحمد رحمه الله ، لأن ادراك القعدة كادراك ركعة في الجمعة ، خلافا له كما في المحيط . ثم الاتيان بالسنة مقيد بأن يجد مكانا عند باب المسجد يصلي السنة فيه ، فان لم يجد ينبغي ان لا يصلي السنة لان ترك المكروه مقدم على فعل السنة ، كما في الفتح . ثم ان السنة في السنن ان يأتي بها في بيته او عند باب المسجد ، وان لم يمكنه ففي المسجد الخارج ، وان كان المسجد واحدا فخلف الاستوانة ، او نحو ذلك ، او في آخر المسجد بعيدا عن الصفوف في ناحية منه . ويكره في موضعين : الاول ان يصليها مخالطا للصف مخالفا للجماعة . والثاني : ان يكون خلف الصف من غير حائل بينه وبين الصف ، والاول اشد كراهة من الثاني . واما السنن التي بعد الفرائض =

٣٩ - الا اذا خاف سلام الامام .

٤٠ - مسجد المحلة افضل من الجامع الا اذا كان إمامه عالما .

٤١ - ومسجد المحلة في حق السوقى نهارا ما كان عند حانوته ،
وليلما ما كان عند منزله .

= فالافضل فعلها في المنزل ، الا اذا خاف الاشتغال عنها لو ذهب الى البيت . فبأقربها
في المسجد ، في اى مكان فيه ولو في مكان صلى فيه فرضه والاولى ان يتنحى خطوة .
وأما الامام فيكره له ان يصلي في مكان صلى فيه الفرض كما تقدم .

(٣٩) قوله : الا اذا خاف سلام الامام الخ . يعنى فترك السنة لما تقدم من ان
احراز فضيلة الجماعة ، احق من احراز فضيلة السنة .

(٤٠) قوله : مسجد المحلة افضل الخ . قيل : لعل الافضلية بالنسبة الى اهل
المحلة دون غيرهم لكلا يؤدي الى تعطيل مسجد المحلة . هذا وما ذكره المصنف رحمه
الله هنا مخالف لما سيذكره في احكام المسجد ، من ان الجوامع افضل من مساجد
المحال . والجواب : ان في ذلك خلافا . فما ذكره هنا قول ، وما ذكره في احكام المسجد
قول آخر ، لكن كان عليه ان ينبه على الخلاف . قال التمرتاشي في شرح الجامع
الصغير : ترك الجماعة في جماعة مسجد حيه ولو صلى عامة صلاته او بعضها في جماعة
جامع مصره ايها افضل ؟ قيل : جماعة مسجد حيه افضل ، وقيل جماعة المسجد الجامع
افضل ، ولو كان متفقا . فجماعة مسجد استاذة افضل لاجل درسه او لاستماع
الاخبار ، او لسماع مجلس العامة افضل بالاتفاق ، واطلق الجلايى : ان صلاته في مسجد
محله افضل وفي اللآلى : بقربه مسجدان يصلي في اقدمهما بناء لأن زيادة حرمة ، فان
استويا يصلي في اقربهما من منزله فان استويا في القرب يتخير لأنه لا ترجيح لاحدهما ،
فان كان قوم احدهما اكثر فان كان هو فقيها يذهب الى الذي قومه اقل ليكثر الناس
بذهابه ، وان لم يكن ، يذهب حيث احب . (انتهى) . وفي مفتاح السعادة ، بعد ان نقل
مثل ما في شرح الجامع : قال : وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان هو ممن
يؤم الناس وانظر هل بين مسجد المحلة والحي فرق ؟ .

(٤١) قوله : مسجد المحلة في حق السوقى نهارا الخ . قيل : فلو اجتمع امامها =

- ٤٢ - يكره ان لا يرتب بين السور الا في النافلة،
٤٣ - تقليل القراءة في سنة الفجر افضل من تطويلها.

= في صلاة الجنازة ينبغي ان ينظر الى افضلها، ثم اورعها، ثم اسنها (انتهى). قال بعض الفضلاء: والذي يظهر لي ان امام محلته نهرا اولى لأنه اختار الصلاة خلفه نهرا (انتهى). وفيه تأمل.

(٤٢) قوله: يكره ان لا يرتب بين السور الخ. في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي: ثم اذا قرأ في كل ركعة الحمد والسورة فانه يقرأ سورة اخرى في الركعة الثانية متصلة بالسورة الاولى، وان اراد ان يفصل بينهما ينبغي ان لا يفصل بسورة او بسورتين وانما يفصل بسور. هكذا روي في الحديث، وفي اللآلي: ترك الولاء في القراءة جائز ولا يكره. وفي مجمع النسخي: مراعاة ترتيب السور في القراءة من واجبات نظم القرآن، لا من واجبات الصلاة، وفي صلاة قاضي: حكيم قرأ سورة ثم قرأ سورة قبلها ساهياً قيل: يجب عليه السجدة لان ترتيب السور واجب. والصحيح أنه لا يجب لأن ترتيب السور غير واجب وفي زلة القارئ لا يي اليسر فان قرأ آية في ركعة وقرأ في اخرى آيات قبلها او فعل ذلك في ركعة يكره، لان القراءة على هذا الوجه في صلاة الفرض مهجورة، ولا يكره في النفل وتام الكلام فيه. فليراجع.

(٤٣) قوله: تقليل القراءة في سنة الفجر افضل من تطويلها الخ. في شرح المنية للبرهان الخليلي: والمستحب في سنة الفجر التحقيق، وان يقرأ في اولها مع الفاتحة: قل يا ايها الكافرون، وفي الثانية الاخلاص، اما الاول: فلقول عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله يصلي ركعتي الفجر فيخفف، حتى اقول هل قرأ فيها بأم الكتاب». متفق عليه. واما الثاني: فلما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ «قرأ في ركعتي الفجر: قل يا ايها الكافرون، وقل هو الله أحد» رواه مسلم. واختلفوا هل الافضل تأخيرها او تقديمها؟ قيل التأخير افضل للتقرب من الفرض، وقيل التقديم وهو الذي يدل عليه الاحاديث (انتهى). وفي القنية في باب السنن: القصر في ركعتي الفجر في القراءة افضل من التطويل. وقيل: الافضل ان تطال. وقيل: لو طول القراءة فيها لا يجوز، بخلاف الفرض (انتهى).

٤٤ - نذره النافلة افضل وقيل لا .

٤٥ - التكلم بين السنة والفرض لا يسقطها ، ولكن ينقص الثواب .

٤٦ - يكره ان يخصص لصلاته مكانا في المسجد ، وان فعل فسبقه

غيره لا يزعجه . يكون شارعا بالتكبير الا اذا اراد به

التعجب دون التعظيم .

٤٧ - اذا تفكر المصلي في غير صلاته كتجارته ودرسه لم تبطل . وان

شغله همومه عن خشوعه لم ينقص اجره ان لم يكن عن

تقصير ،

(٤٤) قوله : نذره النافلة افضل وقيل لا ، الخ . المسئلة في القنية وعبارتها : اداء

النفل بعد النذر افضل . ثم قال : لو اراد ان يصلي نوافل . قيل : ينذرهما وقيل : يصليهما

كما هي (انتهى) . قال المصنف في البحر ويشكل عليه ما رواه مسلم في صحيحه من

النهي عن النذر وهو مرجح لقول من قال : لا ينذرهما لكن حل بعضهم النهي على النذر

المعلق على شرطه لانه يصير حصول الشرط كالغرض للعبادة ، فلم يكن مخلصاً ووجه

من قال ينذرهما وان كانت تصير واجبة بالشروع . ان الشرع في النذر يكون واجبا

فيحصل له ثواب الواجب بخلاف النفل . والاحسن عند العبد الضعيف ان لا ينذر بها

خروجا عن عهدة النهي بيقين (انتهى) . وفيه تأمل .

(٤٥) قوله : التكلم بين السنة والفرض لا يسقطها الخ . مثله في القنية ، وزاد ان

كل عمل ينافي التحريم كذلك وهو الاصح ، قال المصنف رحمه الله في البحر : ويشكل

عليه ما رواه مسلم في صحيحه من النهي ، فليراجع . وكتب اخو المصنف بطرف نسخة

المنقولة ، انه يعيدها وعلى ما هنا انه لا يعيدها ، لكن لم نجد النفل اذ ذاك فتأمل .

(٤٦) قوله : يكره ان يخصص لصلاته مكانا الخ . لأنه ان فعل ذلك بقيت

الصلاة في ذلك المكان طبعاً ، والعبادة متى صارت طبعاً سبيلها الترك ، ولهذا يكره

صوم الدهر . كذا في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي .

(٤٧) قوله : اذا تفكر المصلي في غير صلاته الخ . مثله في القنية . ثم قال بعد

ذلك وفي صلاة قاضي القضاة : المصلي لا يلزمه نية العبادة في كل جزء ، وانما يلزمه في =

- ٤٨ - ولا تستحب اعادتها لترك الخشوع.
- ٤٩ - لا ينبغي للمؤذن والإمام انتظار أحد إلا أن يكون شريراً.
- ٥٠ - يصح اقتداء الرجل بالمصلي وأن لم ينو إمامته،

= جملة ما يفعله في كل حال أي القيام، أو القراءة، والركوع أو السجود ونحوها، فإن حقق الفعل والذكر أي القراءة معاً ونوى بها التعبد كفاه. وإن أفرّد كل واحد منهما بنية فهو أفضل ولا يؤخذ بالنية حال السهو لأن ما يفعله من الصلاة فيما يسهو معفو عنه وصلاته مجزية، وإن لم يستحق بها ثواباً وإن تعمد أن لا ينوي العبادة ببعض ما يفعله من الصلاة، لا يستحق الثواب ثم إن كان ذلك فعلاً لا تتم الصلاة بدونه، فسدت صلاته. وإلا فلا. وقد أساء.

(٤٨) قوله: ولا تستحب اعادتها لترك الخشوع الخ. إذ لا شك في عدم بطلانها مع عدم الخشوع، إلا أن العلامة ابن الضياء نقل في شرح مجمع البحرين: إن الخشوع في جزء من الصلاة فرض وهو في غاية الاشكال ولم يحفظ في غير كلامه. وفي الملتقط: قول بعض الزهاد: من لم يكن قلبه في الصلاة مع الصلاة لا قيمة لصلاته، ليس بشيء لأن الأمر معناه يتناول هذه الأفعال الظاهرة. وكذلك قولهم: إذا كان المصلي يعلم من عن يمينه وعن شماله فلا صلاة له، لأن نبينا عليه السلام علم ابن عباس رحمه الله أنه كان على يساره فقامه على يمينه.

(٤٩) قوله: لا ينبغي للمؤذن والإمام انتظار أحد إلا أن يكون شريراً الخ. قيد بالانتظار لأنه لو طول المؤذن الإقامة ليدرك الإنسان في الصلاة، ينبغي أن يجوز في قولهم كما في التمرتاشي معزياً إلى أبي الليث. وقيد بانتظار المؤذن لأن الإمام لو أحس في ركوعه يدخل في المسجد يكره انتظاره فيه قال أبو يوسف رحمه الله، سألت الإمام فقال: أخشى أن يدخل في صلواته ما ليس منها. وأخشى أن يكون انتظاره عظيمة لأنه شرك في صلاته غير الله. وقال أبو يوسف: إن عرف الداخل كره انتظاره، إلا لم يكره، وعن الصنفار: إن كان غنياً كره وإلا فلا. والصحيح كراهة الانتظار على كل حال كما في التمرتاشي.

(٥٠) قوله: يصح اقتداء الرجل بالمصلي وإن لم ينو إمامته الخ. أقول: يستثنى =

٥١ - ولا يصح اقتداء المرأة إلا إذا نوى إمامتها

٥٢ - إلا في الجمعة والعيدين وتصح نية امامتهن في غيبتهن .

٥٣ - خرج الخطيب بعد شروعه متنفلاً ، قطع على رأس الركعتين

إلا إذا كان في سنة الجمعة فإنه يتمها على الصحيح . لم يجد

إلا ثوب حرير يصلي فيه بلا خيار ، بخلاف الثوب النجس

حيث يتخير

٥٤ - فإن لم يجد إلاهما صلى في الحرير .

= من ذلك الإمام إذا كانت إمامته بطريق الاستخلاف فإنه لا يصير إماماً ما لم ينو الإمامة باتفاق الروايات ، كما في معراج الدراية .

(٥١) قوله : ولا يصح اقتداء المرأة إلا إذا نوى إمامتها الخ . يعني خلافاً لـ زفر ،

فإن عنده يصح كما يصح اقتدائه بالرجل . وإن لم ينو الإمام لنا أن اقتدائها إن صح بلا نية يلزم فساد صلاته إذا حاذته فيكون إلزاماً عليه بلا التزام منه ، بخلاف الرجل لأنه لا يلزم الإمام باقتدائه شيء .

(٥٢) قوله : إلا في الجمعة والعيدين الخ . فإن اقتدائها بلا نية ، الإمام فيها وفي

الجمعة صحيح ، لأنها لا تتمكن من الوقوف بجانب الإمام للإزدحام ، ولا تقدر أن تؤديها وحدها .

(٥٣) قوله : خرج الخطيب بعد شروعه متنفلاً الخ . في الوالوالجية : إذا شرع في

الأربع قبل الجمعة ، ثم افتتح الخطبة أو الأربع قبل الظهر ، ثم أقيمت ، هل يقطع على الركعتين ؟ تكلموا فيه ، والصحيح أنه يتمها ولا يقطعها لأنها بمنزلة صلاة واحدة واجبة .

(٥٤) قوله : فلو لم تجد غيرها صلى في الحرير الخ . أي يفترض عليه الصلاة

فيه . قال في القنية : عريان معه ثوب ديباج وثوب كرباس ، فيه نجاسة أكثر من قدر الدرهم ، يفترض عليه أن يصلي في ثوب الديباج (انتهى) . يعني لأن الصلاة في الحرير مكروهة للرجال ، بخلاف الصلاة في ثوب النجس فإنها غير صحيحة ، لكن الظاهر أن الكراهة هنا ترتفع لكونه مضطراً إلى الصلاة فيه .

٥٥ - فناء المسجد كالمسجد فينصح الاقتداء وإن لم تتصل الصفوف. المانع من الاقتداء طريق تمر فيه العجلة، أو نهر تجري فيه السفن أو خلاء في الصحراء يسع صفين. والخلاء في المسجد لا يمنع، وإن وسع صفوفاً، لأن له حكم بقعة واحدة.

٥٦ - واختلفوا في الحائل بينهما، والأصح الصحة إذا كان لا يشبهه عليه حال إمامه.

(٥٥) قوله: فناء المسجد كالمسجد الخ. فناء كل شيء ما أعد لمصلحه. قال في المنتقى: فناء المسجد له حكم المسجد، يجوز الاقتداء فيه وإن لم تكن الصفوف متصلة، ولا تصح في دار الضيافة إلا إذا اتصلت الصفوف (انتهى). وفي القنية: قيل المسافة التي تمنع الاقتداء في الصحراء تمنعه في البيت، والأصح أنه يجوز في البيت كالمسجد وفيها قبل هذا صلوا بجماعة في حان القاضي، والحان المسيل، والباب مغلق، يجوز الاقتداء بالإمام فيه وإن لم تتصل الصفوف. وهو جواب القاضي حكيم بيخارى.

(٥٦) قوله: واختلفوا في الحائل بينهما الخ. قال في مجمع الفتاوى: إن كان بين الإمام والمقتدي حائط، ذكر في الأصل أنه لا يمنع الاقتداء، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي في حجرة عائشة رضي الله عنها والناس يصلون صلاته. ونحن نعلم أنهم ما كانوا يتمكنون من الوصول إليه عليه الصلاة والسلام، وإن كان الحائط كبيراً وعليه باب مفتوح أو ثقب لو أراد الوصول إلى الإمام لا يمكنه، ولكن لا يشبه عليه حال الإمام بسماع أو رؤية صح الاقتداء في قولهم، وإن كان عليه باب مسدود أو ثقب مثل النحرة، ولو أراد الوصول إلى الإمام لا يمكنه لكن لا يشبه عليه حال الإمام، اختلفوا فيه. ذكر شمس الأئمة الحلواني: أن العبرة في هذا الاشتباه حال الإمام وعدمه لا التمكن من الوصول إلى الإمام لأن الاقتداء متابعة، ومع الاشتباه لا يمكنه المتابعة قال في المغني قول شمس الأئمة هو الصحيح وفي نصاب الفقه: لو اقتدى خارج المسجد =

٥٧ - المسافر إذا لم يقعد على رأس الركعتين فإنها تبطل

٥٨ - إلا إذا نوى الإقامة قبل أن يقيد الثالثة بسجدة. الأسير إذا

خلص يقضي صلاة المقيمين

= في منزله بإمام في المسجد، بينها حائط وهو يسمع كلام الإمام جاز اقتداءه. وقال بعض العلماء: إن كان بينها على الحائط ثقب يسمع فيه إنسان، جاز. وإن لم يكن لا. وعن أبي يوسف رحمه الله، إن كان للحائط باب يجوز الاقتداء، وإن كان مغلقاً إذا لم يخف أحوال الإمام جاز أيضاً عنه. وروي عنه إن كان الحائط معتمداً وقد وقف على أفعال الإمام لا يمنع الاقتداء، وهو الأصح. كذا ذكر في البقالي.

(٥٧) قوله: المسافر إذا لم يقعد على رأس الركعتين الخ. في الولوالجية: فرض المسافر ركعتان في الصلاة الرباعية لقوله ﷺ: «إن الله فرض على لسان نبيكم للمقيم أربعاً، وللمسافر ركعتين» فإذا صلى المسافر أربع ركعات ولم يقعد في الأولين فسدت صلاته لأنه ترك الفرض، وإن قعد قدر التشهد تمت صلاته، وإن أساء بتأخير السلام عن محله (انتهى). وفي سياسة الدنيا والدين لسعيد بن إسماعيل الاقصراني: أن المسافر لو افتتح صلاة ظهر أو عصر فصلى ركعتين، وتشهد، ثم لم يسلم حتى قام الثالثة وقرأ وركع، فلما رفع رأسه عن ركوعه، نوى الإقامة انقلبت صلاته صلاة المقيم، غير أنه يجب عليه إعادة القيام والقراءة والركوع، لأن ذلك كان تطوعاً، فيكون ناقصاً فلا ينوب عن الكامل ولو أنه قيد الثالثة بسجدة انقلبت صلاته إلى الأربع وفرضه قد تم، لكن يضم إليها ركعة أخرى حتى تكون الركعتان نافلة. هذا كله إذا قعد على رأس الركعتين إما إذا لم يقعد، إن لم يقيد الثالثة بسجدة، رفض ذلك وعاد وقعد وتشهد، وقد تم فرضه وإن قيد الثالثة بسجدة فسدت فرضيته ويضم إليها ركعة أخرى، وتكون هذه الأربعة نفلاً ثم يستأنف الفرض. دليله ما أشار إليه أصحابنا: قالوا لأنه خلط المكتوبة بالنافلة قبل إتمامها.

(٥٨) قوله: إلا إذا نوى الإقامة قبل أن يقيد الثالثة بسجدة الخ. لا يقال إذا بطلت بترك القعدة فكيف يحكم بصحتها عند نية الإقامة قبل التقييد المذكور، لأننا نقول فسدت فساداً موقوفاً لا بائناً ونظائره كثيرة.

٥٩ - إلا إذا رحل العدو به إلى مكان أراد الإقامة فيه خمسة عشر يوماً

٦٠ - فيقضئها صلاة المسافرين .

٦١ - ولمن به شقيقة برأسه الإيماء .

٦٢ - لو كان المريض بحال لو خرج إلى الجماعة لا يقدر على القيام ولو صلى في بيته قدر عليه ، الأصح أن يخرج ويصلي قاعداً

٦٣ - لأن الفرض مقدر بحاله على الاقتداء وعلى اعتباره سقط القيام .

(٥٩) قوله: إلا إذا رحل العدو به إلى مكان الخ. في المحيط من باب صلاة المسافر: مسلم أسره العدو. إن كان مسيرة العدو ثلاثة أيام يقصر، وإن كان دون ذلك يتم، وإن كان لا يعلم يسأله عن ذلك، فإن سأله ولم يخبره ينظر إن كان العدو مسافراً يقصر، وإن كان مقماً يتم، لأنه لما أسره صار تحت يده وقهره كالعبد.

(٦٠) قوله: فيقضئها صلاة المسافرين الخ. ليس على إطلاقه إذ القضاء يحكي الأداء، فإن كان عليه صلاة المقيمين قضاه. كذلك فالإطلاق غير شديد.

(٦١) قوله: ولمن به شقيقة برأسه الإيماء الخ. المسئلة في القنية: وعبارتها أخذه شقيقة ولا يمكنه السجود يومي.

(٦٢) قوله: لو كان المريض بحال لو خرج إلى الجماعة لا يقدر على القيام الخ. في المجتبى وغيره: لو كان. لو صلى منفرداً يقدر على القيام، ولو صلى مع الإمام لا يقدر، فإنه يخرج إلى الجماعة ويصلي قاعداً هو الأصح، لأنه غير عاجز عن القيام حالة الأداء وهي المحتبرة وصحح في الخلاصة أنه يصلي في بيته قائماً. قال: وبه يفتى واختار في منية المصلي قولاً ثالثاً وهو: إنه بشرع قائماً ثم يقعد، فإذا جاء وقت الركوع يقوم ويركع. والأشبه ما صححه في الخلاصة، لأن القيام فرض فلا يجوز تركه لأجل الجماعة التي هي سنة، بل يعد هذا عذراً في تركها.

(٦٣) قوله: لأن الفرض مقدر بحاله على الاقتداء الخ. كذا في النسخ وليس له محصل فلعل في العبارة سقطاً.

٦٤ - واختلفوا في مريض ان قام لا يقدر على مراعاة سنة القراءة،

وان قعد قدر : الأصح أنه يقعد ويراعها.

٦٥ - قدر المريض على بعض القيام قام بقدره.

(٦٤) قوله : واختلفوا في مريض إن قام لا يقدر على مراعاة سنة القراءة الخ . في التمرتاشي : إن صلى قائماً يقدر أن يقرأ آية ، ولو صلى قاعداً يقرأ الفاتحة والسورة . اختلفوا على قولها . قيل : يقوم ويقرأ قدر ما يمكنه ثم يتم القراءة قاعداً ، وقال الهندواني : لا يجزيه إلا أن يقوم قدر ثلاث آيات ساكناً ثم يقعد ، فيقرأ هذا القدر ، وعنه يقوم قومة يسيرة . وقال ابن مقاتل : يجزيه أن لا يقوم ويقرأ ثلاث آيات قاعداً . واتفقوا أن في قول أبي حنيفة : يقوم ويقرأ الآية الواحدة (انتهى) . ومنه يعلم ما في كلام المصنف رحمه الله من القصور وان المراد بمراعاة سنة القراءة مراعاة ما ثبت قراءته في الصلاة بالسنة فيصدق بالواجب . هذا واختلف في حد المريض الذي يبيح الصلاة قاعداً . قيل إن يكون بحال لو قام سقط من ضعف ، أو دوران رأس أو غير ذلك ، وقيل : أن يصير به صاحب فراش ، وقيل : أن لا يقوم بجواجه في أمر معاشه ، وأصح الأقوال أن يلحقه بالقيام ضرر ، وكذا حد المرض الذي يسقط الجمعة ويبيح الإفطار ، وحد المرض يبيح التيمم أن يخاف من الوضوء بالماء زيادة العلة ، أو اشتداد المرض ، أو امتداده ، وفي الكفاية : أن لا يستطيع الوضوء بنفسه . وقيل : أن لا يقدر على المشي إلا أن يهادي بين اثنين وقيل إن لا يقدر على الصلاة قائماً وحد المرض الذي يبيح التوكيل أن لا يقدر على المشي بقدمه ، لكنه ولو كان لا يقدر على المشي بقدمه يحمل على الدابة ، أو على ظهر الإنسان ، فإن كان يزداد مرضه بذلك يباح التوكيل ، وإن لم يزدد اختلفوا على قولها فيه . كذا في شرح جامع الصغير للتمرتاشي .

(٦٥) قوله : قدر المريض على بعض القيام قام بقدره الخ . في التمرتاشي نقلاً عن شرح القاضي عن الهندواني : لو قدر على القيام مقدار تكبيرة الافتتاح يؤمر بأن يكبر قائماً ثم يقعد فيقرأ حتى لو لم يفعل ذلك خفت أن لا يجوز صلاته . وفي شرح الحلواني عن الهندواني : لو قدر على بعض القيام دون تمامه ، أو كان يقدر على القيام لبعض القراءة دون تمامها ، يؤمر بأن يكبر قائماً ويقرأ ما قدر عليه قائماً ثم يقعد إن =

٦٦ - إذا كرر آية سجدة واحدة في مجلس واحد فالأفضل الإكتفاء

بسجدة واحدة، وإذا كرر اسم النبي ﷺ

= عجز. قال: وهو المذهب الصحيح لا يروى خلافه عن أصحابنا. ولو ترك هذا خفت أن لا يجوز صلاته. وفي شرح القاضي: فإن عجز عن القيام مستويًا، قالوا: يقوم متكئًا لا يجزيه إلا ذلك، وكذا لو عجز عن القعود مستويًا قالوا: يقوم متكئًا لا يجزيه إلا ذلك.

(٦٦) قوله: إذا كرر آية سجدة واحدة في مجلس واحد الخ. الأصل ان تلاوة آية في مجلس لا توجب إلا سجدة واحدة لأنها حق الله وحقوق الله تعالى يجزي فيها التداخل، بخلاف تسميت العاطس حيث يجب لكل امرء إذا حد العاطس، وقيل إلى عشر، ولو عطس فشتمته، ثم عطس شتمته في كل مرة وفي التفريق لا يشمت العاطس أكثر من ثلاث إذا تابع، وإن لم يشمت إلى ثلاث كفاه مرة. وعن محمد إذا عطس مراراً شتمته في كل مرة، فإن أخر كفاه مرة واحدة. وفي جامع القاضي، ولا رواية في تكرار الصلاة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بتكرار اسمه في مجلس. واختلفوا فيه وفي شرح الجامع عن الحلواني: وهذا يرجع إلى أن الصلاة تجب حقاً لله تعالى أم حقاً للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم. أم حقاً لهما؟ وفي شرح نوباهي: ينبغي أن يصلي في كل مرة، ولكن ان صلى مرة في مجلس قالوا خرج عن الجفاء فإن لم يصل حتى ذكر مراراً، ثم صلى قالوا: إن كان في مجلس يخرج عن الجفاء وظاهر الجواب: إذا كان في مجلس يكفيه مرة وإن ذكر ألف مرة يخرج عن الجفاء، وفي شرح الجامع: أجمعنا أنه إذا كان في مجلس يكفيه مرة، وإن كان في مجالس لا يكفيه، وإذا ترك يصير جافياً. وقال الشيخ علي: يستحب التكرار في الصلاة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، وفي السجدة لا. ولو ذكر في مجلس جماعة من الأنبياء فإنه يصلي على كل واحد منهم ولا تنوب الصلاة على البعض عن الباقيين. وكذا لو عطس جماعة شمت كل واحد منهم ولو دخل جماعة على قوم، فسلم واحد منهم جاز عنهم، وإن رد واحد من المدخول عليهم هل يسقط عن الباقيين؟ اختلفوا. واعلم أن في وجوب سجدة التلاوة على الفور خلافاً. أما رد السلام وتسميت العاطس والصلاة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، إذا ذكر فهي واجبة على الفور. كذا في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي، =

- ٦٧ - فالأفضل تكرار الصلاة عليه، وإن كفاه واحدة فيها،
- ٦٨ - ولا يرفع يديه بسجود التلاوة،
- ٦٩ - ولا فدية لسجود التلاوة ولا تجب فيه التعيين لها، والسنة القيام لها. إذا قرأ الإمام آية سجدة
- ٧٠ - فالأفضل الركوع لها إن كان في صلاة المخافتة وإلا سجد لها.
- يكره ترك السورة في الآخرين من التطوع عمداً، فإن سهواً فعليه السهو، ولو ضمها في أخرى الفرض ساهياً
-
- = وفيه: قرأ آية السجدة مراراً في مجلس، تكفيه سجدة واحدة، سجد للأولى أو لا. بخلاف الحدود والكفارات لوحد أو كفر، ثم عاد يحسب ويكفر ثانياً. وقيل إذا سجد للأولى ثم قرأها يلزمه أخرى (انتهى).
- (٦٧) قوله: فالأفضل تكرار الصلاة عليه الخ. هذا خلاف الأصح، قال في معين المفتي: الصلاة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم واجبة في العمر مرة، لأن الأمر لا يقتضي التكرار. وعن الطحاوي: أنه يجب كلما ذكر، وهو الصحيح فعليك به. واختلفت الأقوال أو اتفقت. ولا خلاف في وجوب تعظيم الله عز وجل كلما ذكر، كما في المجتبى (انتهى). وفي تلقيح المحبوبي الصلاة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لا تتداخل، والثناء على الله عز وجل يتداخل (انتهى). وهو مخالف لما تقدم (انتهى).
- (٦٨) قوله: ولا يرفع يديه بسجدة التلاوة الخ. قلت: لكن يكبر عند الإبتداء والانتهاء، هو المختار. كما يكبر في سجدة الصلاة، ويسبح ولا يسلم، لأن السلام للخروج عن التحريم ولا تحريم لها. كذا في الولوالجية.
- (٦٩) قوله: ولا فدية لسجود التلاوة الخ. كذا في بعض النسخ، ولعل المراد به أنها إذا وجبت في الصلاة فلم يسجد لها حتى خرج من الصلاة لا جابر لها ولا يظهر غير ذلك.
- (٧٠) قوله: فالأفضل الركوع لها إن كان في صلاة المخافتة الخ. في الولوالجية: ويكره للإمام أن يتلوها في صلاة يخافت فيها ويسجد لها، لأنه يؤدي إلى اشتباه الأمر =

٧١ - لا يسجد ، وعليه الفتوى .

٧٢ - لا يجوز الاقتداء بالشافعي في الوتر وإن كان لا يقطعه .

القرآن يخرج عن القرآنية بقصد الثناء ؛ فلو قرأ الجنب الفاتحة
بقصد الثناء لم يحرم .

= على الناس ، فإن منهم من يظن أنه نسي الركوع وسجد فلا يتابعه فإن فعل وسجد
تابعوه لأنهم تبع له .

(٧١) قوله : لا يسجد وعليه الفتوى .

(٧٢) قوله : لا يجوز الاقتداء بالشافعي في الوتر الخ . هذا قول ضعيف ، وقد
ذكر المصنف رحمه الله في شرحه على الكنز : أن المذهب الصحيح صحة الاقتداء
بالشافعي في الوتر ، أن لم يسلم على رأس الركعتين وعدمها إن سلم وأما ماها فنقله
في شرحه على الكنز عن الإرشاد وعبارة الإرشاد لا يجوز الاقتداء في الوتر بالشافعي
بإجماع أصحابنا لأنه اقتداء المفترض بالمتنفل . قال المصنف في شرح الكنز : وهو يفيد
عدم الصحة فصل أو وصل ، ورده بأن اشترط المشايخ لصحة اقتداء الحنفي في الوتر ،
بالشافعي مقيد لصحته إذا لم يفصل اتفاقاً . ولذا قال الشارح الزيلعي بعده : والأول
أصح ، مشيراً إلى أن عدم الصحة أن لا يفضل على الصحيح عند الفصل ، لا مطلقاً
معللاً ، بأن اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفي . قال : ويشهد للشارح ما في
السراج أن الاقتداء في العيدين صحيح ولم ير . وفيه خلاف مع أنه سنة عند الشافعي ،
وواجب عندنا . وذكر أبو الرازي : أن اقتداء الحنفي في الوتر بمن يسلم على رأس
الركعتين يجوز ، ويصلي معه بقية الوتر لأن أمامه لم يخرج بسلامه عنده لأنه مجتهد فيه ،
كما لو اقتدى بإمام قد رجع ورأى الإمام أنه لا ينتقض وضوءه صح الاقتداء ، لأن
طهارة الإمام صحيحة في حقه وهو مجتهد فيه . وقيل : لا يصح الاقتداء في فصل
الرعاف والحجامة ، وبه أخذ الأكثر إلا إذا رآه احتجم ثم غاب عنه ، فالأصح صحة
الاقتداء لجواز أنه ترضاً ، وقيل إذا سلم في الوتر على رأس الركعتين قام المقتدي وأتم
وحده وقد ذكر الحلبي في شرح المنية في جواز الاقتداء بالشافعي ونحوه قيل : مع
الكراهة وقيل : من غير كراهة ، ان لم يتحقق منه ما يفسد الصلاة على رأي المبطل به =

٧٣ - ولو قصد بها الثناء في الجنازة لم يكره

= (انتهى). قال بعض المحققين من العصرين: الذي يميل إليه خاطري الثاني، كما يشهد به ذو الإلباب والله الهادي للصواب. هذا زبدة ما ذكروا في هذا المقام من الكلام ومنه يعلم خطأ ما زعمه بعض جهلة الأروام المتعاطين للوعظ بين الأنام من فساد اقتداء الحنفي بالشافعي في صلاة العيدين محتجاً بأنه اقتداء المفترض بالمتنفل إذ الحنفي يعتقد وجوبها، والشافعي يعتقد سنيتها، وما درى هذا الجهول العاري من المعقول والمنقول أن وجه صحة ذلك؛ هو أن الصلاة متحدة لا تختلف باختلاف الاعتقاد، والله الهادي إلى السداد فيه، على ذلك قاضيخان وغيره من ذوي الفضل والافتقار.

(٧٣) قوله: ولو قصد بها الثناء في صلاة الجنازة لم يكره الخ. أقول: يفهم منه أنه لو قصد القرآنية يكره، قال في المحيط والتجنيس: لو قرأ الفاتحة يعني في صلاة الجنازة بنية الدعاء، فلا بأس به، وإن قرأها بنية القراءة لا تجوز، لأنها محل الدعاء دون القراءة (انتهى). وفي الاختيار: ولو قرأ الفاتحة بنية الدعاء فلا بأس به، أما بنية التلاوة فمكروه (انتهى). يعني تحريماً كما يفيدته تعبير صاحب المحيط، بعدم الجواز، قال شيخنا في رسالته المسماة بالنظم المستطاب: لحكم القراءة في صلاة الجنازة بام الكتاب: دار الأمر بين النص على عدم جواز القراءة، والنص على كراهتها، يعني في صلاة الجنازة في كلام ائمتنا الحنفية وقد نصوا على استحباب مراعاة الخلاف في كثير من المسائل، ولم أر نصاً قاطعاً للمنع مقتضياً لعدم جوازه قراءة الفاتحة في الجنازة، ثم نقل عن القنية أنه لا قراءة في صلاة الجنازة وفي التكبير الأول يجب التحميد ولو قرأ فيه الحمد لله جاز ولو كان ساكناً تجوز صلاته (انتهى). وقوله ولو قرأ الحمد لله، أي إلى آخر السورة، جاز (انتهى). ثم قال: وهذا نص على جواز قراءة الفاتحة، ثم قال ومن الفروع التي نص فيها على استحباب مراعاة الخلاف، مس الذكر، ومس المرأة، وأكل لحم جزور. فبعداد بها الوضوء استحباباً وقهقهته في الصلاة والرجعة بالقول لإيجابها عن مجتهد، وصيغة الإيجاب والقبول في البياعات دون التعاطي، فبذلك تستحب قراءة الفاتحة مراعاة للخلاف المقتضي لبطلان الصلاة بدون قراءتها مع موافقة كتب الأصول عندنا، على سنيتها فلا يعدل عنه، هذا ما ذكرته لك فاختر لنفسك ما يخلو لها. انتهى كلامه وفيه نظر.

٧٤ - إلا إذا قرأ المصلي قاصداً الثناء فإنها تجزئه.

٧٥ - لا رياء في الفرائض في حق سقوطها.

٧٦ - إذا أراد فعل طاعة وخاف الرياء لا يتركها

(٧٤) قوله: إلا إذا قرأ المصلي الخ. أي في الصلاة الكاملة وهي ذات الركوع والسجود. وهذا استثناء من قوله: القرآن يخرج من القرآنية بقصد الثناء وكان مقتضى الاستثناء من الخروج أن يقول: فإنه لا يخرج عن القرآنية بقصد الثناء فتجزئه القراءة وذلك لأن القراءة إذا كانت في محلها لا يتغير بالعزيمة حتى لو لم يقرأ في الأولين وقرأ في الآخرين بنية الدعاء لا تجزئه كما في التوشيح. لكن المنقول في التجنيس أنه إذا قرأ في صلاة الفاتحة على قصد الثناء جازت صلاته لأنه وجد القراءة في محلها فلا يتغير حكمها بقصده، ولم يقيد بالأولين ولا شك أن الآخرين محل القراءة المفروضة فإن القراءة فرض في ركعتين غير عين وان كانت قراءتهما في الأولين واجباً (انتهى). ونقل في القنية خلافاً فيما إذا قرأ على قصد الدعاء أنها لا تنوب.

(٧٥) قوله: لا رياء في الفرائض في حق سقوطها الخ. قال إبراهيم بن يوسف: لو صلى رياء لا أجر له وعليه الوزر. وقال بعضهم: يكفر. وقال بعضهم: لا أجر له، ولا وزر عليه وهو كأنه لم يصل. كذا في سير المصنوعات ولو افتتح الصلاة يريد به وجه الله تعالى ثم بعد ذلك دخل في قلبه الرياء فالصلاة على ما أسر لأن التحرز عما يعرض في أثناء الصلاة غير ممكن. وقيل: الرياء لا يدخل في صوم الفريضة، وفي سائر الطاعات يدخل كذا في تنمة الواقعات. وقال الفقيه أبو الليث: لا يدخل الرياء في شيء من الفرائض وهذا هو المذهب المستقيم. إذ بدخول الرياء لا يفوت أصل الثواب وإنما تبطل تضاعف الثواب. كذا في متفرقات صلاة الذخيرة. أقول: ما ذكر من أنه لا رياء في الفرائض مخالف لما ذكره أهل التفسير من أن إيتاء الزكاة في السر أفضل. قالوا لأنه أبعد من الرياء. ذكر ذلك التمرثاشي في شرح الجامع الصغير وقد ذكر المصنف رحمه الله في الخامس من القاعدة الأولى. فائدة التقييد بقوله في حق سقوطها ثم استشكله فليراجع.

(٧٦) قوله: إذا أراد فعل طاعة وخاف الرياء لا يتركها الخ. نظير هذا ما في =

٧٧ - قراءة الفاتحة لأجل المهات عقب المكتوبة بدعة .

٧٨ - القراءة في الحمام جهراً مكروهة وسراً لا . وهو المختار . ولا

يكره لمحدث مس كتب الفقه والحديث على الأصح . وضع
المقلمة على الكتاب مكره إلا لأجل الكتابة ، وضع المصحف
تحت رأسه مكروه إلا لأجل الحفظ ،

= الملتقط الدعاء مع الرقة أفضل ولا يترك الدعاء لأجل سهو القلب (انتهى) . وقد سئل
العارف المحقق شهاب الدين السهروردي عما نصه : يا سيدي ان تركت العمل أخذت
إلى البطالة وان عملت داخلني العجب فأيهما أولى ؟ فكتب جوابه : اعمل واستغفر الله
من العجب .

(٧٧) قوله : قراءة الفاتحة لأجل المهات عقيب المكتوبة بدعة الخ . المسئلة في
البزازية . في الحادي عشر من كتاب الصلاة وعبارتها : قراءة الفاتحة عقيب المكتوبة
بدعة .

(٧٨) قوله : القراءة في الحمام جهراً مكروهة وسراً لا وهو المختار الخ . هكذا
في خلاصة الفتاوى والبزازية وغيرهما وقيد في الملتقط بما إذا كان الموضع طاهراً
والعورة مستورة . وذكر فيه ان التسبيح لا يكره وان رفع صوته به . ثم قال بعد ورقة
عن أبي حنيفة انه كره قراءة القرآن في المخرج والحمام . وكذا عن أبي يوسف . وقال
محمد لا بأس بقراءة القرآن في الحمام وعليه الفتوى . إذا كان الموضع طاهراً والعورة
مستورة (انتهى) . وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين أن تكون القراءة سرّاً أو جهراً .
وكأن الامام العيني لم يطلع على هذا فقال في شرح التحفة : وينبغي أن لا يكره القراءة
في الحمام مطلقاً يعني لا سرّاً ولا جهراً لأن من يكرهها جهراً يستدل بانه موضع
الشياطين وقد قلنا ان جميع المواضع لا تخلو عنهم فيلزم ان تكره القراءة جهراً في
سائر المواضع والأمر بخلافه (انتهى) . قال بعض الفضلاء : وهذا الكلام في غاية
النفاسة . أقول : هذا الكلام فاسد التأسيس فضلاً عن كونه نفيساً لأن سائر المواضع
وان كانت لا تخلو عنهم لكن الحمام من مواطن فرارهم ومحل شرارهم لكونه موضع
ازالة الأحداث . قال بعض الفضلاء : والمراد بالجهر هنا ان يسمع غيره لا نفسه فقط . =

٧٩ - لا ينبغي تأقيت الدعاء إلا في الصلاة.

٨٠ - يكره الاقتداء في صلاة الرغائب وصلاة البراءة وليلة القدر،

إلا إذا قال نذرت ركعة كذا بهذا الإمام بالجماعة.

= قال في الصيرفية: القراءة في الحمام بحيث يسمع هو لا تكره وهو المختار فلتحفظ. وأما الصلاة في الحمام فقال في الولوالجية ان كان في الحمام صور وتماثيل تكره وان لم يكن وكان الموضع طاهراً لا بأس به لأنه صلى في موضع طاهر قالوا وكثير من أئمة بخارى يفعلون ذلك (انتهى). ومسلح الحمام المكان الذي توضع فيها الثياب كذا في القول الثام في أدب دخول الحمام لابن العماد.

(٧٩) قوله: لا ينبغي تأقيت الدعاء إلا في الصلاة الخ. تأقيت الدعاء يدعو بدعاء محفوظ قال في الولوالجية في الثامن: المصلي ينبغي ان يدعو في الصلاة بدعاء محفوظ لا بما يحضره لأنه يخاف أن يجري على لسانه ما يشبه كلام الناس فتفسد صلاته. فأما في غير الصلاة فينبغي أن يدعو بما يحضره ولا يستظهر الدعاء لأن حفظ الدعاء يمنعه عن الرقة (انتهى). وذكر في التاسع ان الدعاء بالعربية أقرب للإجابة لأن الله تعالى لا يحب غير العربية ما يجب العربية (انتهى). ولفظ «ما ينبغي» يقال في الحرام والمكروه ويقال: ينبغي لك ان تفعل كذا أي طاعك وانقاذ لك فعل كذا وهو لازم بقى يقال بغيته فانبغي كما يقال كسرتة فانكسر. وقوله تعالى ﴿هَبْ لِي مَلَكًا لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ مِنْ بَعْدِي﴾ (١) أي لا يصلح واعلم انه نقل في كتاب السير من الهداية: وينبغي للمسلمين ان لا يعذروا ولا يغفلوا ولا يمثلوا، والمثلة المروية في قصة عرينين منسوخة، فالظاهر ان لفظ ينبغي للوجوب وذكر في كتاب الغصب من الخلاصة: ينبغي للسلطان أن يتصدق وان لم يفعل لا يأثم فلفظ ينبغي للأولى ولفظ لا ينبغي لا يستلزم الحرمة والكراهة. فقد قالوا ان قراءة سورة في ركعتين غير مكروهة لكن لا ينبغي أن يفعل ذلك. كذا في مجموعة العلوم لشيخ الاسلام الهروي حفيد المولى سعد الدين التفتازاني.

(٨٠) قوله: يكره الاقتداء في صلاة الرغائب الخ. وصلاة الرغائب هي التي =

(١) سورة ص آية ٣٥.

٨١ - كذا في البزازية. تعدد السهو لا يوجب تعدد السجود إلا في المسبوق. يكره الاذان قاعداً إلا لنفسه. الاسفار بالفجر أفضل إلا بمزدلفة للحاج. تأخير المغرب مكروه إلا في السفر أو على مائدة. والله أعلم.

= تفعل في رجب في أول ليلة جمعة منه وصلاة البراءة التي تفعل في ليلة النصف من شعبان وانما كره الاقتداء في صلاة الرغائب، وما ذكر بعدها لأن اداء النفل بجماعة على سبيل التداعي مكروه، الا ما استثنى كصلاة التراويح قال ابن أمير الحاج في المدخل: وقد حدثت صلاة الرغائب بعد أربعمئة وثمانين من الهجرة وقد صنف العلماء كتباً في انكارها وذمها وتسفيه فاعلمها ولا تغتر بكثرة الفاعلين لها في كثير من الأمصار قال المصنف رحمه الله في شرح الكنز بعد كلام: ومن هنا يعلم كراهة الاجتماع على صلاة الرغائب وانها بدعة وما يحتاله أهل الروم من نذرها لتخرج عن النفل الكراهة فباطل وقد أوضح العلامة الحلبي في شرح المنية وأطال فيه اطالة حسنة كما هو دأبه (انتهى). وقد صنف فيها شيخ مشايخنا العلامة نورالدين علي المقدسي تصنيفاً حسناً سماه ردع الراغب عن صلاة الرغائب وقد سئلت عنها وعن صلاة البراءة وليلة القدر عام اثنين وسبعين وألف حين ظهر مبتدع يدعو جهلة الاروام وغيرهم إلى فعلها ويزعم ان النبي ﷺ والخلفاء الراشدين وخواص التابعين قد صلوها جهلاً منه وطمعاً في حطام الدنيا فحررت في ذلك تحريراً طويلاً حسناً أحطت فيه بغالب كلام فضلاء المتقدمين والمتأخرين من المذاهب الأربعة فمن أراد ذلك فليطالع.

(٨١) قوله: كذا في البزازية الخ. قيل عليه: لكنه قال بعده لا ينبغي أن يتكلف بذلك لأمر مبتدأ (انتهى). يعني وهذا خلل في النقل لا يليق من أمثاله ولا من جرى على منواله.

كتاب الزكاة.

١ - الفقيه لا يكون غنياً بكتبه المحتاج إليها، إلا في دين العباد،

فتباع لقضاء الدين

٢ - كذا في منظومة ابن وهبان،

٣ - الاعتبار لوزن مكة

(١) قوله: الفقيه لا يكون غنياً بكتبه المحتاج إليها الخ. يعني للدراسة فيحل له أخذ الصدقة وإن كانت قيمتها مائتي درهم كما في الملتقط وفيه: وكذا لو كان له من كل كتاب نسختان فيما لم يصح. قال نصير: صححوا هذه الكتب فلعلكم لا تجدون استاذاً غيرها.

(٢) قوله: كذا في منظومة ابن وهبان الخ. يعني في كتاب الحجر واللقطة.

ويحبس ذو الكتب الصحاح المحرر على الدين إذ بالكتب ما هو معسر قال في الشرح: مسألة الميت من القنية وعبارتها فقيه لحقه دين وله كتب علق بعضها عن استاذه وأصلح بعضها بنفسه فهو موسر في حق قضاء الدين حتى لحقه الحبس، وإن كان فقيراً في حق الصدقة ووجوب الزكاة ولو كان له قوت شهر تباع عليه وهو موسر وإن كان له قوت يوم لا تباع.

(٣) قوله: الاعتبار لوزن مكة سبعة الخ. تفسيره إن وزن كل عشر من الدراهم سبعة مثاقيل وكل درهم أربعة عشر قيراطاً يبني عليه أحكام الزكاة ونصاب السرقة وغيرها. وأصل ذلك أن الأوزان في عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وعهد أبي بكر رضي الله عنه كانت مختلفة، فمنها ما كان الدرهم أحد عشر قيراطاً ومنها ما كان عشرة قيراط وهو الذي يسمى وزن خسة، ومنها ما كان وزن اثني عشر قيراطاً وهو الذي يسمى وزن ستة، فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه طلبوا منه أن يجمع الناس على نقد واحد فأخذ من كل من الأنواع الثلاثة دراهم متساوية فكان كل درهم =

- ٤ - من له دين على مفلس مقر فقير على المختار .
- ٥ - المريض مرض الموت إذا رفع زكاته إلى أخته ثم مات وهي وارثته اجزأته ووقعت موقعها ؛ فإن كان له وارث آخر ردت

= أربعة عشر قيراطاً وهو وزن سبعة التي جمع عمر رضي الله عنه الناس عليها وبقي كذلك إلى يومنا هذا . واختلفوا في أن الدراهم متى صارت مدورة . والمشهور أنها على عهد عمر رضي الله عنه وقبل ذلك كان شبه النواة . كذا في الفتاوى الظهيرية وفي القنية : المعتبر في الزكاة وزن مكة . قال عليه السلام : « الوزن وزن مكة والمكيال مكيال المدينة » فعشرة دنانير بوزن مكة تنقص عندنا بثلاثي دينار فلو بلغت الدنانير بوزن بلدنا أي خوارزم ثمانية عشر وثلث دينار يجب فيه الزكاة . وفي فتاوى الفضلي : تعتبر دراهم كل بلد ودنانيرهم بوزنهم فيعتبر في خوارزم وزنهم فيجب الزكاة عندهم في مائة وخمسين وزن سبعة قلت فعلى هذا أن من ملك مائتي درهم في زماننا يكون نصاباً وإن لم يبلغ وزنها مائة مثقال ولا قيمتها اثني عشر دينار (انتهى) .

(٤) قوله : من له دين على مفلس الخ . في الولوالجية : رجل له مائتا درهم على انسان هل يحل له أخذ الزكاة ان كان من عليه معسراً ؟ فالمختار أنه يحل لأن يده زائلة عن ماله فصار كابن السبيل ، وإن كان من عليه موسراً مقراً بالدين لا يحل له لأن يده ثابتة على ماله ، لأنه يأخذه متى شاء وإن كان منكراً ان كان له بينة عادلة لا يحل له لأنه في يده معنى ، وإن لم تكن له بينة عادلة لا يحل أيضاً ما لم يرفع الى القاضي فيحلفه لأن الوصول مأمول ، وإذا خلف الآن يحل . وعلى هذا الدين المجحود إذا لم يكن لصاحبه بينة عادلة (انتهى) . ثم ان عدم الحل فيما إذ كانت له بينة عادلة بما اذا تمكن من أخذه كما في شرح الوهبانية لابن الشحنة . وفي الملتقط من ليس له مال إلا دين مؤجل على انسان حل له الصدقة .

(٥) قوله : المريض مرض الموت اذا دفع زكاته الى أخته ثم مات وهي وارثته الخ . في القنية : دفع زكاته الى أخيه وهو وارثه وقعت موقعها ثم رقم بانه لا يصح ، كمن أوصى بالحج ليس للوصي أن يدفعه الى قريب الميت لأنه وصية . كذا هذا ثم رقم البرهان الترجاني وحمير الوبري بانه يصح لكن للورثة الرد باعتبار انه وصية (انتهى) . قال المصنف رحمه الله في البحر : والذي يظهر ترجيح الأول .

لأنه لا وصية لو ارث تصدق بطعام الغير عن صدقة فطره توقف
على اجازته ؛

٦ - فان أجاز بشرائطها وضمنه جازت. المأمور بدفع الزكاة إذا
تصدق بدراهم نفسه اجزأه إن كان على نية الرجوع وكانت
دراهم المأمور قائمة.

٧ - نوى الزكاة إلا انه سباه قرضاً اختلفوا ، والصحيح الجواز .

٨ - عبد الخدمة إذا أذن له في التجارة لا يكون للتجارة فتجب
صدقة فطره .

٩ - عين الناذر مسكيناً فله اعطاء غيره

(٦) قوله: فان أجاز بشرائطها الخ. يعني الاجارة المفهومة من قوله: وأجازوا
شرائطها على ما ذكره المصنف رحمه الله في فتاواه أربعة: قيام العاقدين والمعقود عليه
وله وبه لو عرضنا فان فقد شرط لم تصح الاجازة ولا يشترط في الاجازة الفور
(انتهى). لكن هذه الشروط في اجازة بيع الفضولي، وهي غير متأتية هنا. وفي
البزازية: تصدق بطعام الغير عن صدقة الفطر واجازه المالك والطعام قائم جاز وإلا
فلا، وان ضمنه جاز في كل الأحوال (انتهى). ومنه يظهر ان الصواب شرطها وان
الصواب عطف ضمنه بأو.

(٧) قوله: نوى الزكاة إلا أنه سباه قرضاً الخ. في القنية: دفع لمحترم زكاة ماله
وقال: دفعته اليك قرضاً ونوى الزكاة يجزيه. وقيل: لا يجزيه الا اذا تأول القرض
بالزكاة. والأصح رواية انه يجزيه لأن العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه.

(٨) قوله: عبد الخدمة في التجارة الخ. في القنية: عبد مأذون له في التجارة لا
تجب صدقة الفطر على مولاه وهو للتجارة. ثم رقم تجب صدقة الفطر عن عبده المأذون
المديون.

(٩) قوله: عين الناذر مسكيناً فله اعطاء غيره الخ. قال في المجمع: وأسقطنا
تعين الناذر اليوم والدرهم والفقير. قال شارحه ابن الملك يعني اذا قال الناذر: لله عليّ =

١٠ - إلا إذا لم يعين المنذور؛ كما لو قال: لله على أن أطعم هذا المسكين شيئاً فإنه يتعين، ولو عين مسكينين له الاقتصار على واحد

١١ - يجبس الممتنع عن اداء الزكاة، واختلفوا في أخذها منه جبراً والمعتمد: لا.

= أن أتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا ب درهم آخر على غيره تجزئه عندنا ولا تجزئه عند زفر. لأنه أتى بغير ما التزم بنذره فلا يعتبر عنده. ولنا ان ما هو قرينة وهو أصل التصديق دخل تحت النذر وقد أعطاه، والتعيين ليس بقرينة فيبطل وفي العمادية: ولو أمر رجلاً وقال تصديق بهذا المال على مساكين أهل الكوفة بكذا فتصدق على مساكين أهل البصرة جاز عند أبي يوسف، وقال محمد يضمن الموصي (انتهى). قلت فلو وقف على فقراء الكوفة فصرف المتولي ذلك على فقراء البصرة قياس الوقف على الوصية ان يكون على الخلاف وفي الظهيرية من الخامس من كتاب الزكاة: ولو نذر أن يتصدق على الزمنى وعلى مساكين مكة جاز لغيرهم، وبه فارق الوصية (انتهى). قلت: وهو مخالف لما في العمادية عن المنتقى.

(١٠) قوله: الا إذا لم يعين المنذور الخ. كان حق العبارة ان يقول إلا إذا عين المسكين ولم يعين المنذور وكان حق العبارة في المستثنى منها أن يقول عين الناذر مسكيناً وعين المنذور فيتأمل.

(١١) قوله: يجبس الممتنع عن اداء الزكاة الخ. في المحيط لو امتنع عن اداؤها فالساعي لا يأخذ منه كرهاً، ولو أخذ لا تقطع عن الزكاة لكونها بلا اختيار، ولكن يجبره بالحبس ليتأذى بنفسه لأن الاكراه لا يسلب الاختيار بل الطوعية فيتحقق الاداء عن اختيار (انتهى). وفي مختصر الطحاوي: ومن امتنع عن اداء زكاة ماله فأخذها الامام كرهاً منه فوضعها في أهلها اجزأه، لأن للإمام ولاية أخذ الصدقات فقام أخذه مقام دفع المالك (انتهى). وفي القنية فيه اشكال لأن النية فيها شرط ولم توجد منه (انتهى). وأجاب عنه شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة بان الصورة مفروضة فيمن أخذ منه زكاة مال اللهم ان يريد التلفظ بها وليس بشرط عندنا (انتهى). وفي المجمع: ولا يأخذها من سائمة امتنع ربه من اداؤها بغير رضاه بل نأمره ليؤديها =

- ١٢ - حول الزكاة قمري لا شمسي ،
 ١٣ - كل الصدقات حرام على بني هاشم ، زكاة
 ١٤ - أو عمالة فيها أو عشراً أو كفارة أو مندورة
 ١٥ - الا التطوع

= اختياراً (انتهى). قال المصنف في البحر: والمفتي به التفصيل ان كان في الأموال الظاهرة فانه يسقط الغرض عن أربابها بأخذ السلطان أو نائبه لأن ولاية الأخذ له ، فبعد ذلك ان لم يضع السلطان موضعها لا يبطل أخذه عنه ، وان كان في الأموال الباطنة فانه لا يسقط الغرض لأنه ليس للسلطان ولاية أخذ زكاة الأموال الباطنة فلم يصح أخذه كما في التجنيس والواقعات والولولية (انتهى). قلت: لكن لا يبقى اشكال صاحب القنية واردا على التفصيل المفتي به وقد علمت جوابه .

(١٢) قوله: حول الزكاة قمري لا شمسي الخ. قال في القنية: العبرة في الزكاة للحول القمري فلو أبرأ رب الدين المديون عن الدين بعد الحول فان كان المديون فقيراً لا يضمن بالاجماع وان كان غنياً ففيه روايتان.

(١٣) قوله: كل الصدقات حرام على بني هاشم الخ. قال الكرخي: بنو هاشم الذين تحرم عليهم الزكاة والعشور والندور والكفارات آل علي وآل عباس وآل عقيل وآل جعفر وآل الحارث بن عبدالمطلب، وتحل لهم صدقات الأوقاف اذا سموا في الوقف وكذا الأغنياء كذا في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي.

(١٤) قوله: أو عمالة الخ. انما حرمت العمالة عليهم وان كانت لها شبهة بالأجرة لأن الشبهة في حقهم مثل الحقيقة كرامة لهم.

(١٥) قوله: الا التطوع الخ. يعني فيجوز لأن الوسخ لا يزول به بل بالفرض وذلك لأن المؤدي يظهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المؤدي له كالماء المستعمل بخلاف التطوع فان المؤدي تبرع بما ليس عليه فلا يتدنس، كمن تبرد بالماء لا يصير الماء مستعملاً وفي شرح الآثار عن أبي حنيفة رحمه الله: ان الصدقات كلها جائزة على بني هاشم والحرمة كانت في عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لوصول خمس الخمس إليهم فلما سقط ذلك بموته صلى الله تعالى عليه وسلم حلت لهم الصدقة، قال الطحاوي رحمه الله وبالجواز نأخذ .

(١٦) قوله : والوقف مخالف لما في البزازية حيث قال لا يجوز صرف غلة الوقف الى بني هاشم الخ . ويوقف بان كلام المصنف رحمه الله محمول على ما اذا شرط لهم للواقف فيجوز وما في البزازية محمول على ما اذا لم يشرط الواقف لهم فلا يجوز . وقد تقدم قريباً عن التمرتاشي ان صدقة الوقف لا تحل لبني هاشم الا اذا ساهم اما اذا لم يساهم فلا . ومثله في شرح الطحاوي معللاً بأنها صدقة واجبة ، ورده في الفتح حيث قال وصرح في الكافي بدفع صدقة الوقف اليهم على أنه المذهب من غير نقل خلاف . ثم قال والحق الذي يقتضيه النظر اجراء صدقة الوقف مجرى النافلة فان ثبت في النافلة جواز الدفع يثبت في الوقف وإلا فلا اذ لا اشكال في أن الواقف متبرع بتصدقه ، اذ لا ايقاف واجب . وكان منشأ الغلط وجوب دفعها على الناظر وبذلك لم تصر صدقة واجبة على المالك بل غاية الأمر ان وجوب اتباع شرط الواقف على الناظر (انتهى) . ونظر المصنف رحمه الله في البحر في قول صاحب الفتح اذ لا ايقاف واجب بأنه قد يكون واجباً بالنذر ، كأن قال ان قدم أي فعلياً ان أقف هذا الدار . وقد صرح المحقق نفسه في كتاب الوقف (بذا انتهى) . أقول : فيه نظر لأن مراد صاحب الفتح بالوجوب المنفي الوجوب بإيجاب الله تعالى والقريئة على ذلك ما صرح به في كتاب الوقف على ان صورة النذر نادرة لا يناط بها حكم عام فتأمل . قال بعض الفضلاء : وما ذكره المصنف من جواز صرف الوقف اليهم مبني على القول بجواز الوقف على اقربائه صلى الله تعالى عليه وسلم بأن حرم الصدقة على قرابته اظهاراً لفضله . وقيل : بل كانت الصدقة تحل لسائر الأنبياء على نبينا وعليهم السلام وهذه خصوصية نبينا صلى الله تعالى عليه وسلم (انتهى) . وهي فائدة جلية وأما الصدقة على أزواجه صلى الله عليه وسلم فنقل ابن ضيا في شرح المجمع عن ابن بطال في شرح البخارى ان الفقهاء كافة اتفقوا على ان أزواجه صلى الله تعالى عليه وسلم لا يدخلن في الذين حرمت عليهم الصدقات . وقال ابن قدامة في المعنى عن عائشة رضي الله عنها ، قالت : أما آل محمد صلى الله تعالى عليه وسلم لا تحل لنا الصدقة . ثم قال : فهذا يدل على تحريمها عليهن .

١٧ - شك انه ادى الزكاة ام لا ؛ فانه يؤديها لان وقتها العمر . اودع

مالا ونسيه ثم تذكره لم تجب الزكاة .

١٨ - إلا اذا كان المودع من المعارف .

١٩ - دين العباد مانع من وجوبها .

(١٧) قوله: شك انه ادى الزكاة الخ. في الواقعات لو شك رجل في الزكاة فلم يدر أركى ام لا ، فانه يعيد فرق بين هذا وبين ما اذا شك في الصلاة بعد ذهاب الوقت أصلاها ام لا ، لأن العمر كله وقت لاداء الزكاة فصار هذا بمنزلة الشك وقع في اداء الصلاة بعد الوقت فلا اعادة . والفرق ان الصلاة اذا كانت اهم فالظاهر الاداء بخلاف الزكاة او لأن جميع العمر وقت اداء الزكاة في رواية ابي بكر الرازي وابن شجاع والثلجي عن أصحابنا بخلاف الصلاة لأنها مؤقتة (انتهى) . قال المصنف رحمه الله في البحر وقعت حادثة وهي ان من شك هل ادى جميع ما عليه من الزكاة ام لا بأن كان يؤدي متفرقا ولا يضبطه هل تلزمه اعادتها ؟ ومقتضى ما ذكرنا لزوم الاعادة حيث لم يغلب على ظنه دفع قدر معين لأنه ثابت في ذمته بيقين فلا يخرج عن العهدة بالشك .

(١٨) قوله: الا اذا كان المودع الخ. يعني اذا اودع نصاباً ونسي . قالوا: ان كان المودع من الأجانب فهو ضمار وان كان من معارفه وجبت الزكاة لتفريطه بالنسيان في غير محله .

(١٩) قوله: دين العباد مانع الخ. اي الدين الذي مطالب من العباد كثمن المبيع والاجرة لانه اذا لم يكن له مطالب كدين النذر والكفارات لا يمنع لانه لا يجبس به في الدنيا ، فان قيل : ان دين الزكاة في الأموال الباطنة لا يمنع وجوب الزكاة ولا مطالب له قلنا: حق الأخذ فيها للإمام كما في السوائم الا ان الملاك نوابه كذا في المستصفى شرح النافع وفي تجريد الايضاح: النفقة لا يمنع وجوب الزكاة ما لم يقض بها فاذا قضى بها منعت ، واما دين الزكاة فيمنع وجوب الزكاة عند الامام وعند محمد في الأموال الباطنة والظاهرة ، وصورته اذا كان له نصاب من الاثمان او السوائم فحال الحول ووجبت الزكاة ثم حال الحول ثانياً لم تجب الزكاة للحول الثاني ، سواء كان في العين بأن =

- ٢٠ - الا المهر المؤجل اذا كان الزوج لا يريد أدائه .
٢١ - يكره اعطاء نصاب لفقير منها إلا اذا كان مديوناً أو صاحب عيال ؛ لو فرقه عليهم لم يخص كلا منهم نصاب .

= كانت العين قائمة او في الذمة باستهلاك النصاب . وقال زفر دين الزكاة لا يمنع الزكاة وقال ابو يوسف : اذا كانت في العين منعت الزكاة وان كانت في الذمة لا تمنع (انتهى) . وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي : دين الزكاة يمنع وجوب الزكاة سواء كان ديناً لحقه باستهلاك النصاب او دين لحقه بوجوب الزكاة وقال ابو يوسف رحمه الله : وجوب الزكاة في النصاب يمنع لأنه استحق جزءاً من النصاب فيكون ناقصاً ودين الزكاة بأن استهلك مال الزكاة ثم ملك مالا آخر لا يمنع لان الزكاة عبادة فلا تمنع وجوب الزكاة كالحج : وقال في الجامع : دين زكاة السائمة يمنع فقط لان له مطالب وهو الساعي وفي المنتقى عن محمد : دين الكفالة يمنع مطلقاً . وفي النوادر : ان كانت بأمر لا تمنع ولا أمر تمنع (انتهى) . وبما قررنا به كلام المصنف سقط ما عساه ان يقال : كما يمنع دين العباد يمنع دين الله تعالى ان كان له مطالب من العباد . قال في البرازية بعد كلام : والحاصل ان كل دين له مطالب من العباد يمنع كان لله تعالى أو كان للزكاة والعشر والخراج او للعباد كالثلثين والاجرة ونفقة المحارم ، وما لا مطالب له كالنذر الكفارة والحج لا يمنع (انتهى) . فلو قال المصنف رحمه الله : وكل دين له مطالب من العباد مانع وجوبها لكان أولى .

(٢٠) قوله : إلا المهر المؤجل . في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي ذكر البزودي في جامعه عن البعض : دين المهر لا يمنع اذا لم يكن الزوج على عزم الاداء لأنه لا يعد ديناً وفي الاسييجاني يمنع مؤجلاً كان او لم يكن . وفي طريقة الصدر الشهيد : الدين المؤجل هل يمنع لا رواية فيه ان قلنا لا فله وجه وان قلنا يمنع فله وجه .

(٢١) قوله : يكره اعطاء نصاب لفقير منها الخ . وفي الولوالجية : ولا يعطي فقيراً مائتي درهم عن زكاة ماله ولو اعطاه جاز دفعة واحدة عن الزكاة وكره . اما الجواز فلان الغنا حكم الملك فالدفع يلاقي كف الفقير ، وأما الكراهة فلان الغنا متصل بالدفع فيكره الا أن يكون له عيال او عليه دين فلا يكره ان يعطيه مائتي درهم فصاعداً لأن الغنا لا يتصل به .

- ٢٢ - يكره نقلها إلا إلى قرابة، أو أحوج،
 ٢٣ - أو من دار الحرب إلى دار الإسلام،
 ٢٤ - أو إلى طالب علم، أو إلى الزهاد،
 ٢٥ - أو كانت زكاة معجلة. المختار أنه
 ٢٦ - لا يجوز دفع الزكاة لأهل البدع.

(٢٢) قوله: يكره نقلها الخ. أي الزكاة رعاية لحق الجوار في الفتاوى الظهيرية آخر كتاب الزكاة وعن أبي حنيفة رحمه الله في بعض روايات النوادر إنما اخراج الزكاة إلى بلدة أخرى إذا كان الاخراج في حينها بعد الحول، أما إذا كان الاخراج قبل حينها فلا بأس به (انتهى). ومنه يستفاد تقييد ما أطلقه المصنف رحمه الله وإن كان استفيد التقييد من آخر المستثنيات المذكورة بعده، والمراد نقلها من بلد آخر وإن كان المزكي فيه فإن المعتبر مكان الملك لا المالك كما في شرح النقاية للعلامة القهستاني.

(٢٣) قوله: أو من دار الحرب الخ. يعني لو أن مسلماً دخل دار الحرب بأمان وسكن فيها سنين فعليه الزكاة في ماله الذي خلفه وفيما استفاد فيها، لكنه يفتي بالاداء إلى من يسكن دار الإسلام من الفقراء وإن وجد المسلمين في دار الحرب.
 (٢٤) قوله: أو إلى طالب علم الخ. أقول يزداد على ذلك نقلها إلى المديون والأورع والأصلح كما في رمز المقدسي.

(٢٥) قوله: لو كانت زكاة معجلة الخ. عطف على ما تقدم باعتبار المعنى والتقدير: يكره نقل الزكاة إلا إذا نقلها إلى قرابته أو كانت الزكاة المنقولة الزكاة معجلة. قال في الخلاصة: لو بعثها إلى فقراء بلد آخر قبل تمام الحول ثم تم الحول يجوز بلا كراهة.

(٢٦) قوله: لا يجوز دفع الزكاة لأهل البدع الخ. في البزازية في نوع آخر من الفصل الثاني في المصرف من كتاب الزكاة: لا يجوز دفع الزكاة إلى الكرامية لأنهم مشبهة في ذات الله تعالى، وغيرهم من المشبهات في الصفات حالاً من المرامية لأنهم مشبهة في الصفات. والمختار أنه لا يجوز الصرف إليهم أيضاً لأن مفوت المعرفة من =

٢٧ - دفعها لاخته المتزوجة ان كان زوجها معسراً جاز، وان كان موسراً وكان مهرها أقل من النصاب فكذلك، وان كان المعجل قدره لم يجوز وبه يفتى، وكذا في لزوم الأضحية. الولد من الزنا لا يثبت نسبه من الزاني في شيء إلا في الشهادة، لا تقبل للزاني.

٢٨ - وفي الزكاة لا يجوز دفع زكاة إلى الولد من الزنا

= جهة الصفة ملحق بمفوت المعرفة من جهة الذات (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الاطلاق في محل التقييد وهو غير سديد.

(٢٧) قوله: دفعها لاخته المتزوجة الخ. في الولوالية: رجل دفع زكاة ماله إلى أخته وهي تحت زوج ان كان مهرها ما دون مائتي درهم او كان أكثر لكن المعجل أقل أو أكثر والزوج معسر حل الدفع اليها، وهو أعظم للاجر لانها فقيرة قريبة، اما لو كان المعجل مائتي درهم فصاعداً والزوج موسر فعند الامام في قوله الأخير كذلك الجواب وعندهما لا يحل بناء على أن المهر قبل القبض هل يكون نصاباً ووجوب الأضحية وصدقة الفطر عليها. على هذا التفصيل (انتهى). والبرازية في آخر فصل المصنف: دفع الزكاة إلى أخته وهي تحت زوج ان كان مهرها المعجل اقل من النصاب وأكثر لكن الزوج معسر له ان يدفع إليها الزكاة وان كان موسراً والمعجل قدر النصاب لا يجوز عندهما وبه يفتى للاحتياط. وعند الامام يجوز مطلقاً. وكذا في لزوم الأضحية (انتهى). وبه يعلم ما في عبارة المصنف من عدم بيان الخلاف فأوهم الاتفاق. وفي المنتقط: امرأة الغني اذا لم يوسع الزوج عليها حل لها الصدقة (انتهى). ويجب تقييده بما اذا كانت لا تملك نصاباً.

(٢٨) قوله: وفي الزكاة لا يجوز دفع زكاة الزاني إلى الولد من الزنا الخ. في التفريق نفي ولد ام الولد لم يعطه وفي طريقة الغياني. وكذا المخلوق من مائه بالزنا. وفي جمع الناطفي: زوجت امرأة الغائب فولدت، قال الامام أبو حنيفة رحمه الله: الأولاد من الأول ومع هذا يجوز للأول دفع الزكاة ويجوز شهادتهم له. كذا في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي.

٢٩ - إلا اذا كان من امرأة لها زوج معروف كما في جامع
الفصولين.

٣٠ - الزكاة واجبة بقدره ميسرة فتسقط بهلاك المال بعد الحول.
وصدقة الفطر وجبت بقدره ممكنة،

(٢٩) قوله: إلا اذا كان من امرأة لها زوج معروف الخ. علله في العمادية بان
نسبه ثبت من النكاح. وقد ذكر في الفتاوى الصيرفية ما يخالف ما ذكره المصنف رحمه
الله حيث قال: امرأة جاءت بولد من الزنا يثبت النسب من الزوج لا من الزاني في
الصحيح فلو دفع صاحب الفراش زكاة ماله إلى هذا الولد يجوز ولو دفع الزاني لا
يجوز عندنا خلافاً للشافعي (انتهى). فقد صرح بعدم جواز الدفع إلى ولده من الزنا
وان كان لها زوج معروف.

(٣٠) قوله: الزكاة واجبة بقدره ميسرة الخ. اعلم ان القدرة التي يحصل بها
التمكن للعبد من اداء المأمور به نوعان لان التمكن الذي يعتبر فيها اما ان يعتبر معه
اليسر او لا فان لم يعتبر فهو المطلق ويسمى القدرة الممكنة لكونه وسيلة إلى مجرد
التمكن والاعتدال على الفعل من غير اعتبار يسر، وذلك كالزاد والراحلة في الحج
والنصاب في صدقة الفطر وان اعتبر معه اليسر فهو الكامل ويسمى القدرة الميسرة
كالنماء في الزكاة. اما المطلق فهو ادنى ما يتمكن به المأمور من أداء ما لزمه بدنياً كان
او مالياً او مركباً منها كالخج، والشرط توهمه لا حقيقته، أي شرط وجوب الاداء
توهم ما يتمكن به من الاداء لا القدرة المحققة للوجود وهي التي تكون مع الاداء لا
القدرة المحققة قبله ولا بعده؛ وبيانه ان القدرة على ضربين: محققة وهي التي يصير
الفعل بها محققاً وهي غير شرط لوجوب الاداء لانها لا توجد بدون الفعل والتكليف
قبله ومتوهمه وهي كونه بحيث لو عزم على الفعل لوجده بالقدرة المتوهمه بها، وهي
أيضاً على قسمين: ما يكون غالب الوجود ظاهر التحقق ويظهر أثر هذه القدرة
الحقيقية. ولا شك أن هذه انما تتحقق لو سلمت الآلات وصحت الأسباب فلذا
فسرت القدرة المتوهمه بها، وهي أيضاً على قسمين: ما يكون غالب الوجود ظاهر
التحقق ويظهر أثر هذه القدرة في لزوم الاداء بعينه على معنى أنه يأثم بترك الاداء، =

= كالكافر اذا أسلم والصبي اذا بلغ والحائض اذا طهرت يجب الاداء عليهم ويستحقون
 الاثم بترك الاداء وما يكون الفعل به في حيز الجواز عقلاً وان كان من النوادر عادة
 وحساً، ويظهر أثر هذه القدرة في لزوم الاداء خلفه الذي وهم القضاء لا بعينه كما في
 الصورة المذكورة اذا كان في الوقت ضيق بحيث لا يسع فيه إلا قدر التحريم، كان
 الاداء واجباً عليهم لا لذاته بل لخلفه وهو القضاء لوجود توهم القدرة على الاداء
 بمحصل الامتداد في الوقت بوقوف الشمس اذ هي في حيز الجواز عقلاً، ولذا وقع
 لسليمان عليه السلام . والحاصل ان القدرة المتهومة شرط لوجوب الاداء فاحد قسميها
 للزوم الاداء بعينه والآخر للزوم الاداء بخلفه وهو القضاء ، واما الكامل وهو القدرة
 الميسرة للاداء فهو ما يوجب يسر الاداء على العبد كالثاء في نصاب الزكاة وفرق ما
 بين القدرتين ان الاول شرط محض ليس فيها معنى العلة والثانية شرط في معنى العلة؛
 اما الأول فلان اشتراط القدرة الممكنة ليس الا للتمكن من الفعل ولا يمكن اثبات
 الواجب بدونه فهو لا يغير صفة الواجب فلا يوجد فيها معنى العلة فكانت شرطاً
 محضاً فلم يشترط بقاؤها لبقاء الواجب ، اذا البقاء غير الوجود وشرط الوجود لا يلزم
 ان يكون شرط البقاء كالشهود في النكاح شرط الانعقاد دون البقاء . واما الثاني فلأنها
 لما اعتبرت للتيسر امكن اثبات الواجب بدون تلك الصفة مع صفة العسر فاذا اشترط
 فكأنها غيرت صفة الواجب عن العسر الى اليسر فكانت في معنى العلة لتأثيرها فيها
 فاشترط دوامها لدوام الواجب لا لمعنى الشرطية لكن لمعنى العلية لان هذه مما لا يمكن
 بقاء الحكم بدونها إذ لا يتصور اليسر بدون القدرة الميسرة، والواجب بدون صفة
 اليسر لأنه لم يشرع إلا بتلك الصفة فلهذا اشترط بقاء القدرة الميسرة دون الممكنة لبقاء
 الواجب ، مع ان الظاهر يقتضي العكس اذا الفعل لا يتصور بدون الامكان ويتصور
 بدون اليسر ويتفرغ على ما ذكر من الفرق بين القدرتين ان الزكاة تسقط بهلاك
 النصاب ولو بعد التمكن من ادائها لأنها وجبت بصفة اليسر بدونه لاشتراط الثاء في
 وجوبها تحقيقاً او تقديرأ لثلا ينتقص به أصل المال مع التمكن من ادائها، ولا يجاب
 القليل من الكثير لا يقال ينبغي ان لا يجب الضمان في صورة الاستهلاك أيضاً لأن
 اشتراط بقائها إنما كان نظراً للمكلف وتيسيراً عليه ، فبالتعدي قد خرج عن استحقاق =

٣١ - فلو افتقر بعد يوم العيد لم تسقط .

٣٢ - انفق على أقاربه بنية الزكاة جاز إلا اذا حكم عليه بنفقتهم ،

= النظر له او يجعل القدرة الميسرة هنا باقية تقديرًا نظراً للفقير وزجراً على المتعدي ورداً لما قصده من اسقاط الواجب عن نفسه ويتفرع على ما ذكر من الفرق بين القدرتين عدم وجوب الحج بفوات ملك الزاد والراحلة ، وعدم سقوط صدقة الفطر بهلاك النصاب لا ، فهما يجبان بقدرة ممكنة . اما الحج فلأن الاستطاعة التي هي شرط لا تحصل للنائي عن الكعبة إلا بالزاد والراحلة على ما هو المعتاد اذ بدونها يتحقق الهلاك غالباً فاشتراطها للتمكن من السفر لا للتيسر ، اذ اليسر لا يحصل الا بمراكب وأعوان وخدم وليست شرطاً بالاجماع ، واما صدقة الفطر فلعدم اشتراط التمام في النصاب حتى تجب بثياب البذلة والمحنة ولا يشترط حولان الحول . واليسر لا يتحقق إلا بالمال النامي كذا في المرأة شرح المرقاة .

(٣١) قوله : فلو افتقر بعد يوم العيد لم تسقط الخ . هذا هو الراجح ومن ثم اقتصر المصنف عليه . قال في جامع المضمرة : وان اخروها عن يوم الفطر . والأصح ما قلنا لأن هذه صدقة مالية لا تسقط بعد الوجوب إلا بالأداء وان طال المدة . كالزكاة بخلاف الأضحية لأنها تكون قرينة في زمان مخصوص . وأما التصديق بالمال فهو قرينة في الأماكن أجمع (انتهى) . ومراده بالزكاة المشبه بها ما دام المال باقياً كما هو ظاهر فتسقط بهلاك المال بعد الحول ؛ يعني سواء تمكن من الأداء أو لا . وقال الشافعي : اذا تمكن من الأداء بعد الحول ولم يؤد ضمن ، لتقرر الوجوب عليه بالتمكن فلم يبرأ بعجزه بعده كما في ديون العباد وصدقة الفطر والحج ، كمن لم يصل حتى فات الوقت . ولنا أن الشرع علق الوجوب بقدرة ميسرة وكل ما علق بقدرة ميسرة لا يبقى بدونها .

(٣٢) قوله : انفق على أقاربه بنية الزكاة جاز الخ . في الوالدية : رجل يعول أخته أو أخاه أو عمه فاراد أن يعطيه الزكاة فان لم يفرض القاضي عليه النفقة جاز ، لأن التمليك من هؤلاء بصفة القرينة يتحقق من كل وجه فيتحقق ركن الزكاة ، وان فرض لزمانه ان لم يحتسب من نفقتهم جاز ، وان كان يحتسب لا يجوز لان هذا اداء =

٣٣ - وتحل الصدقة لمن له غلة عقار لا تكفيه وعياله سنة، ومن معه ألف وعليه مثلها كره له الأخذ واجزأ الدافع، ولو له قوت سنة يساوي نصاباً أو كسوة شتوية لا يحتاج إليها في الصيف، فالصحيح حل الأخذ.

٣٤ - عجلها عن نصابه عنده فتم الحول وعنده أقل من النصاب؛ إن دفعها إلى الفقير لا يستردها مطلقاً، وإلى الساعي يستردها إن كانت قائمة وإن قسمها الساعي بين الفقراء ضمنها من مال الزكاة خلافاً لمحمد رحمه الله،

= الواجب عن واجب آخر (انتهى) وفي جامع البازي: قضى بنفقة ذي رحم محرم فكساه وأطعمه ينوي به الزكاة صح عند القاضي. وفي الخانية: رجل له أخ قضى القاضي عليه بنفقته فكساه وأطعمه ينوي به الزكاة يجوز في الكسوة ولا يجوز في الاطعام وقول أبي يوسف في الاطعام ظاهر الرواية (انتهى). ولا يخفى ما فيه من المخالفة لما ذكره المصنف في شرح الوهبانية نقلاً عن الذخيرة: إذا كان الرجل يعول صبياً يتيماً فجعل يكسوه ويطعمه ويده بيده ويحتسب عنده ما يأكل عند زمن الزكاة لا شك إن الكسوة تجوز بطريق القيمة لأن ما هو الزكاة وهو التمليك يتحقق فيها، وفي الملتقط: وعليه الفتوى وأما الطعام فيدفعه إليه يجوز بطريق القيمة أيضاً لما قلنا: وما يأكله معه بطريق الإباحة والتمكين فعلى قول الثاني يجوز بطريق القيمة أيضاً، وعلى قول محمد لا يجوز. وقد تقدم عن الملتقط أن الفتوى على قول محمد رحمه الله من عدم الإجزاء في الطعام دون الكسوة فكان هو المعتمد لموافقته المتون.

(٣٣) قوله: وتحل الصدقة لمن له غلة عقار لا تكفيه وعياله سنة الخ. في البزازية: له غلة دار لا يسكنها ويؤجرها أولاً، أو يسكن بعضها وفضل الباقي عن السكاني وهو يبلغ نصاباً يتعلق بهذا النصاب لزوم صدقة الفطر والأضحى ونفقة الأقارب وحرمة أخذ الزكاة.

(٣٤) قوله: عجلها عن نصابه عنده الخ. أي عجل الشاة عن أربعين وتم الحول =

٣٥ - ولو عجل زكاة حمل السوائم بعد وجوده جاز لا قبله.

= وعنده تسعة وثلاثون، ان دفعها للفقراء لا يستردها مطلقاً؛ يعني سواء كان ما دفعه قائماً في يد الفقير أو غير قائم، وإنما لا يستردها لأنها وقعت نفلاً. وان دفعها إلى الساعي استردها ان كان ما دفعه قائماً وان كان ما دفعه غير قائم بان قسمها الساعي بين الفقراء ضمنها من مال الزكاة عند الإمام وأبي يوسف خلافاً لمحمد. قال المصنف في البحر آخر فصل زكاة الغنم: ان الأفضل لصاحب المال عدم التعجيل للاختلاف في التعجيل عند العلماء. قال: ولم أره (انتهى). أقول قد نصوا على أن الخروج من الخلاف مندوب إليه، وهذه المسئلة من افراد هذا الأصل ويكفي في دعوى الافضلية دخولها تحت هذا الأصل وان لم ينصوا عليها بخصوصها وحينئذ فلا ادعاء لقوله: لم أره.

(٣٥) قوله: ولو عجل زكاة حمل السوائم بعد وجوده جاز لا قبله الخ. قال في الخانية ولو كان له خمس من الابل الحوامل فعجل شاتين عنها وعما في بطونها ثم نتجت خمساً قبل الحول أجزاء عما عجل، وان عجل عما تحمل في السنة الثانية لا يجوز (انتهى). لأنه لما تعجل عما يحمله في الثانية لم يوجد المعجل عنه في سنة التعجيل وهو شرط وفقد الشرط فلم يجوز عما تحمله في الثانية وهو المراد من نفي الجواز وليس المراد نفي الجواز مطلقاً لظهور انه يقع عما في ملكه وقت التعجيل في الحول الثاني، فهو تعجيل زكاة ما في ملكه لسنتين، لأن التعيين في الجنس الواحد لغو؛ ولهذا لو كان له الف درهم بيض وألف درهم سود فعجل خمسة وعشرين عن البيض فهلك البيض قبل تمام الحول ثم تم الحول لا زكاة عليه في السود ويكون المخرج عنها. وكذا عكسه وكذا لو عجل عن الدينار وله دراهم ثم هلك الدينار كان ما عجل عن الدراهم باعتبار القيمة. وكذا عكسه قيدنا بالهلاك لأنه لو عجل عن أحد المالين ثم استحق المال الذي عجل عنه قبل الحول لم يكن المعجل عن الباقي. وكذا لو استحق بعد الحول، لأن في الاستحقاق عجل عما لم يملكه فيبطل تعجيله، كذا في البحر للمصنف رحمه الله.

٣٦ - وفي الملتقط من الإجارة: المعلم اذا اعطى خليفته شيئاً ناوياً
الزكاة؛ فان كان بحيث يعمل له لو لم يعطه يصح عنها وإلا
فلا.

(٣٦) قوله: وفي الملتقط من الإجارة الخ. عبارة الملتقط: خليفة المكتب إذا
أعطاه المعلم شيئاً بنية الزكاة يجوز فان كان بحيث لو لم يعطه ذلك لم يعمل له في مكتبه
لا يجوز انتهى.

كتاب الصوم

- ١ - نذر صوم الأبد فأكل لعذر يفدي لما أكل. نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان
- ٢ - فقدم بعد ما نواه تطوعاً ينويه عن النذر.
- ٣ - للزوج ان يمنع زوجته عن كل صوم وجب بإيجابها لا عن صوم وجب بإيجاب الله تعالى،

(١) قوله: نذر صوم الأبد فأكل الخ. في المتقى: نذر ان يصوم أبداً فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة، له ان يفطر ويطعم لكل يوم نصف صاع من بر أو صاعاً من شعير، فان لم يقدر على ذلك لعسرته يستغفر الله تعالى.

(٢) قوله: فقدم بعد ما نواه تطوعاً ينوب عن النذر الخ. يعني اذا كان قدومه قبل الزوال، اما لو كان بعده فلا، لفوات وقت النية. قلت: وحيث تعذر صوم ذلك اليوم عن النذر فهل يلزمه صوم يوم آخر أم لا؟ هكذا ترددت ثم رأيت المصنف رحمه الله في البحر ذكر ما نصه: لو قال: لله علي أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان أبداً فقدم ليلاً لم يجب شيء لان اليوم اذا اقترن به ما هو يختص بالنهار كالصوم يراد به بياض النهار واذا كان كذلك لم يوجد الوقت الذي أوجب فيه الصوم وهو النهار، ولو قدم يوماً قبل الزوال ولم يأكل، صامه وان قدم قبل الزوال وأكل فيه أو بعد الزوال ولم يأكل فيه صام ذلك اليوم الذي في المستقبل ولا يصوم يومه ذلك، لأن المضاف إلى الوقت عند وجود الوقت كالمرسل ولو أرسل كان الجواب هكذا (انتهى). ومنه يعلم جواب ما ترددت فيه.

(٣) قوله: للزوج ان يمنع زوجته عن كل صوم وجب بإيجابها الخ. أقول أو كذا للزوج منعها عن الحج المنذور لان وجوبه عليها كان بالتزامها فلا يظهر ذلك في حق الزوج فصار نفلاً في حقه فجاز أن يمنعها منه. كذا في شرح المجمع الملكي.

٤ - وتوقف المشايخ في منعها عن قضاء رمضان اذا أفطرت بغير عذر.

٥ - قال بعض أصحابنا رحمه الله لا بأس بالاعتماد على قول المنجمين وعن محمد بن مقاتل انه كان يسألهم ويعتمد على قولهم بعد ان يتفق على ذلك جماعة منهم ورده الإمام السرخسي رحمه الله بالحديث

٦ - « من صدق كاهناً او منجماً فقد كفر بما أنزل الله على محمد ». نية الصوم في الصلاة صحيحة ولا تفسدها.

(٤) قوله: وتوقف المشايخ في منعها عن قضاء رمضان الخ. وجه عدم المنع ان القضاء يجب بما وجب به الاداء لا بنص جديد وهو الذي تقرر في الأصول، ووجه المنع ان ذلك اليوم غير متعين للقضاء بخصوصه فله منعها عند الاحتياج إليها.

(٥) قوله: قال بعض أصحابنا لا بأس بالاعتماد على قول المنجمين الخ. في القنية: الشرط عندنا في وجوب الصوم والافطار رؤية الهلال ولا يؤخذ بقول المنجمين. وفي التهذيب على مذهب الشافعي رحمه الله: لا يجوز تقليد المنجم في حسابه لا في الصوم ولا في الافطار، وهل يجوز للمنجم ان يعمل بحساب نفسه؟ فيه وجهان: فاذا اتفق أصحاب أبي حنيفة رحمه الله إلا النادر وأصحاب الشافعي أنه لا اعتماد على قول المنجمين في هذا.

(٦) قوله: من صدق كاهناً او منجماً الخ. قيل: لا يبعد ان يقال: يحتمل ان يكون المراد تصديقهما فيما يخبران عن الحوادث والكوائن مما زعم من الاجتماعات والاتصالات العلوية تدل على حوادث معينة وكوائن مخصوصة في العالم، وهذا يسمى علم الأحكام وحكمه لا يصح وإن ادعوا الجزم بها كفر. وأما مجرد الحساب مثل ظهور الهلال في اليوم الفلاني ووقوع الخسوف الليلة الفلانية فإنها أمور حسابية مبنية على ارساد واقعة فلا تدخل في نبي النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، ويؤيده ما يجوزونه من تعليم قدر ما تعلم به مواقيت الصلاة والقبلة.

٧ - إذا أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه الكفارة
والا فلا؛

٨ - إلا الدم إذا شربه فإن عليه الكفارة فانه طعام لبعض الناس.

(٧) قوله: إذا أكل أو شرب ما يتغذى به الخ. المسئلة مقيدة بما إذا أكل أو شرب عمداً ليخرج به الناس والمخطي والمكره، ومقيدة بما إذا لم يوجد في ذلك ما يسقطها كما لو مرضت في يوم الجماع أو حاضت أو نفست، خلافاً لزفر كذا لو مرض هو في الأصح. واختلف المشايخ فيما لو مرض بجرح نفسه والمختار عدم سقوطها كما لو سافر مكرهاً في ظاهر الرواية وهو الصحيح واتفقت الرواية على عدم سقوطها فيما لو سافر طائعاً بعد ما أفطر ما سافر لم تجب، ثم لا فرق بين أن ينوي من الليل أو النهار. وفي النوادر أن نوى من النهار ثم أكل لم يكفر والأول هو الصحيح. كما في الكشف، ولو أصبح غير ناوٍ للصوم ثم أكل لم يكفر عنده وكفر عندهما. ولو أكل بعد الزوال فلا كفارة عند الكل كما في النظم. ولم يذكر المصنف رحمه الله الفطر بالجماع وقد ذكره النسفي في الكنز فقال: ومن جامع أو جومع أو أكل أو شرب غذاء أو دواء عمداً قضا وكفر. قال الحدادي: واختلف في معنى التغذي فقيل: هو ما يميل إليه الطبع وتنقضي به شهوة البطن. وقيل: هو ما يعود نفعه إلى إصلاح البدن. وأثر الخلاف يظهر فيما لو ابتلع لقمة أخرجها من فيه يجب على الثاني لا الأول (انتهى). وفيه أن ما يعود إلى إصلاح البدن يشمل الدواء، فلا يكون التعريف جامعاً، فينبغي أن يزداد: ولا يكون دواء. ومما يمكن أن يخرج على الخلاف ما لو ابتلع ريق غيره تجب الكفارة للعيافة وقال الحلواني وغيره أن كان جيبه تجب. قال في الدراية: لوجود معنى صلاح البدن فيه. وحزم به العلامة النسفي في الكنز في مسائل شتى آخر الكتاب.

(٨) قوله: إلا الدم إذا شربه الخ. في الفتاوى الظهيرية: ولو أكل دماً فعليه القضاء في ظاهر الرواية دون الكفارة لأنه مما يستقذره الطبع. وفي بعض الروايات يلزمه القضاء والكفارة (انتهى). ومنه يعم أن الاستثناء الذي ذكره المصنف رحمه الله مبني على خلاف ظاهر الرواية. والأكل في عبارة الظهيرية والشرب في عبارة المصنف لا مفهوم له.

٩ - الصوم في السفر افضل

١٠ - إلا إذا خاف على نفسه

١١ - أو كان له رفقة اشتركوا معه في الزاد واختاروا الفطر.

١٢ - صوم يوم الشك مكروه

(٩) قوله: الصوم في السفر افضل. لأن الصوم عزيمة والتأخير رخصة والأخذ بالعزيمة افضل. قال بعض الفضلاء: فيه نظر، للحديث «ليس من البر الصيام في السفر». أقول: الحديث محمول على ما إذا كان يضره الصوم ويضعفه كما يدل عليه سبب ورود الحديث، وهو ما في الصحيحين انه صلى الله تعالى عليه وسلم كان في سفر فرأى رجلاً قد ظلل عليه فقال: «ما هذا؟» قالوا: صائم. فقال عليه السلام «ليس من البر الصيام في السفر».

(١٠) قوله: إلا إذا خاف على نفسه أن يجهد الصوم ويضعفه، فانه حينئذ يكون مكروهاً كما في النهر، وإنما كان الصوم أفضل ان لم يضره لقوله تعالى ﴿وإن تصوموا خير لكم﴾^(١) ولأن رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى ولا يرد علينا القصر في الصلاة فانه واجب حتى يأتم بالانتمام لأن القصر هو العزيمة، وتسميتهم له رخصة اسقاط مجاز وقول صاحب البناية: ان القصر أفضل لا يخلو عن نظر.

(١١) قوله: أو كان له رفقة اشتركوا معه في الزاد واختاروا الفطر الخ. اي اختار كلهم أو عامتهم كما في الخلاصة والظهيرية لأن ضرر المال كضرر البدن.

(١٢) قوله: صوم يوم الشك مكروه الخ. الشك استواء طرفي الادراك من النفي والاثبات، وموجه هنا أحد امرين: إما أن يغم عليهم هلال رمضان أو هلال شعبان واكملت عدته ولم ير هلال رمضان لأن الشهر ليس الظاهر فيه أن يكون ثلاثين بل قد يكون تسعة وعشرين كما يكون ثلاثين؛ تستوي هاتان الحالتان بالنسبة اليه كما يقتضيه الحديث المعروف في الشهر فاستوى الحال حينئذ في الثلاثين انه من المنسلخ أو من المستهل إذا كان غيم فيكون مشكوكاً بخلاف ما إذا لم يكن لأنه لو كان المستهل لرؤي عند الترائي، فلما لم يرد كان الظاهر ان المنسلخ ثلاثون فيكون هذا اليوم منه غير مشكوك في ذلك. كذا ذكروا. ولكن في البدائع ان كونه ثلاثين هو الاصل =

(١) سورة البقرة آية ١٨٤.

١٣ - إلا إذا نوى تطوعاً

١٤ - أو واجباً آخر على الصحيح،

= والنقصان عارض ولهذا وجب على المريض الذي افطر رمضان قضاء ثلاثين يوماً إذا لم يعلم صوم أهل بلده فلو كان على السواء لم يلزم الزائد بالشك لأن ظهور كونه كاملاً إنما هو عند الصحو أما عند الغيم فلا . قال المصنف رحمه الله في البحر: إلا أن يقال الأصل الصحو والغيم عارض ولا عبرة به قبل تحققه . وهم إنما ذكروا التساوي عند تحقق الغيم (انتهى) . أقول دعوى أن الأصل الصحو مطلقاً ممنوعة بل ينبغي أن يقال إن كان الزمان صيفاً أو ربيعاً فالأصل الصحو والغيم عارض، وإن كان شتاءً أو خريفاً فالأصل الغيم والصحو عارض، خصوصاً في البلاد الرومية وما لحق به فليتأمل . وقوله: مكروه، يعني تحريماً إن جزم بكونه من رمضان للتشبيه بأهل الكتاب لأنهم زادوا في صومهم، وعليه حمل حديث النهي عن التقدم بصوم يوم أو يومين، وإن جزم بكونه عن واجب فهو مكروه كراهة تنزيه التي مرجعها خلاف الأولى، لأن النهي عن التقدم خاص بصوم رمضان لكن كرهه لصورة النهي المحمول على رمضان، فإن ظهر أنه من رمضان أجرأ عنه لما عرف أنه كان مقبياً وإلا أجزأه عن الذي نواه كما لو ظهر أنه من شعبان على الأصح .

(١٣) قوله: إلا إذا نوى تطوعاً الخ. يعني فلا يكون مكروهاً اتفاقاً إنما الخلاف في استحبابه إن لم يوافق صومه . والأفضل أن يتلوم ولا يأكل ولا ينوي الصوم ما لم يتقارب انتصاف النهار، فإن تقارب ولم يتبين الحال اختلفوا فيه، فقل: الأفضل صومه وقيل: فطره . وعامة المشايخ على أنه ينبغي للقضاة والمفتين أن يصوموا تطوعاً ويفتوا بذلك خاصتهم ويفتوا العامة بالافطار، وكان محمد بن سلمة وأبو النصر يقولان: الفطر أحوط لأنهم اجمعوا على أنه لا اثم عليه، لو افطر واختلفوا في الصوم قال بعضهم: يكره ويأثم كذا في الفتاوى الظهيرية .

(١٤) قوله: أو واجباً آخر على الصحيح. يعني فلا يكون مكروهاً قال في التارخانية نقلاً عن التهذيب: أن صوم الشك عن واجب آخر غيره مكروه على الصحيح وما هنا مخالف لما ذكره المصنف رحمه الله في بحره، من أنه مكروه تنزيهاً، ويمكن أن يوفق بأن المنفي هنا كراهة التحريم وحينئذ لا مخالفة .

١٥ - والأفضل فطره إلا إذا وافق صوماً كان يصومه

١٦ - أو كان مفتياً.

١٧ - لا يصوم العبد والأمة والمدير وأم الولد تطوعاً إلا بأذن المولى.

١٨ - لا تصوم المرأة تطوعاً إلا بأذن الزوج

(١٥) قوله: والأفضل فطره. إلا إذا وافق صوماً كان يصومه الخ. فيكون الصوم مستحباً ويجزيه أن كان من رمضان وإلا فهو تطوع غير مضمون بالافساد لأنه في معنى المظنون، وتفسير الموافقة أنه كان يعتاد صيام يوم الجمعة أو الخميس أو الاثنين فوافقه صوم يوم الشك. وكذا إذا صام شعبان كله أو نصفه الأخير أو عشرة من آخره أو ثلاثة من آخره، وهذا لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تتقدموا صوم رمضان بيوم ولا بيومين إلا أن يكون صوم يصومه رجل فليصم ذلك الصوم».

(١٦) قوله: أو كان مفتياً الخ. المراد أنه يصوم من يتمكن من ضبط نفسه عن الاضجاع في النية وملاحظة كونه عن الفرض أن كان غداً من رمضان، ولهذا قالوا ويفتون بالصوم خاصتهم، وأما إذا ردد فإن كان في أصلها كان ينوي أن يصوم غداً عن رمضان إن كان من رمضان وإلا فليس بصائم. وهذه غير صحيحة. وفي الفتاوى الظهيرية وعن محمد: ينبغي أن يعزم ليلة يوم الشك على أنه إن كان من رمضان فليس بصائم وهذا مذهب أصحابنا (انتهى). وإن ردد في صفتها فله صورتان: أحدهما ما إذا نوى أن يصوم عن رمضان إن كان غداً منه والا فعن واجب آخر وهو مكروه لتردده بين مكروهين، فإن ظهر من رمضان أجزاء عنه وإلا كان تطوعاً غير مضمون بالافساد ولا يكون عن الواجب لعدم الجزم به والثانية إذا نوى أن يصوم عن رمضان أن كان منه وإلا فتطوع فهو مكروه لنية الفرض من وجه، فإن ظهر أنه من أجزاء وإلا فتطوع غير مضمون بالافساد لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه.

(١٧) قوله: لا يصوم العبد والأمة والمدير وأم الولد تطوعاً إلا بأذن المولى.

يعني أن صوم هؤلاء مكروه وللمولى أن يفطّرهم كما في الظهيرية.

(١٨) قوله: لا تصوم المرأة تطوعاً إلا بأذن الزوج الخ. فإن صامت بغير إذنه =

١٩ - أو كان مسافراً . لا يصوم الاجير تطوعاً إلا بإذن المستأجر إذا تضرر بالصوم .

٢٠ - لا يلزم النذر إلا إذا كان طاعة وليس بواجب

= كره لها ذلك، وله ان يفطرها، قال في الفتاوى الظهيرية: ويكره للعبد وللأجير وللمرأة أن يتطوعوا بالصوم إلا أن يأذن من له الحق . فيه، ومن له الحق له ان يفطره (انتهى). قيد في المحيط وغيره: الكراهة في حق المرأة بما إذا كان الصوم يضر بالزوج، وأما إذا كان لا يضره بأن كان صائماً او مريضاً فان لها الصوم وليس له المنع لأنه ليس فيه ابطال حقه بخلاف العبد ولو مديراً والأمة ولو أم ولد، فليس لهم التطوع بلا إذن وإن لم يضر لأن منافعهم مملوكة للمولى بخلاف الزوجة . وفي الخاتمة: لا يصوم المملوك تطوعاً إلا بأذن المولى إلا إذا كان غائباً ولا ضرر له في ذلك . وفيها: لو إحرمت المرأة تطوعاً بغير أذنه كان له أن يحللها . وكذا الاجير إذا كان يضر بالخدمة وكذلك في الصلاة . قال المصنف رحمه الله في البحر: واطلاق الظهيرية في العبد والمرأة اظهر لأن الصوم يضر بيدن المرأة ويهزلها وان لم يكن له ان يطأها . ومنافع العبد مملوكة للمولى ولو كان غائباً . قال في النهر وعندني أن إحالة المنع على الضرر وعدمه على عدمه أولى للقطع بان صوم يوم لا يهزلها فلم يبق إلا منعه من وطئها، وذلك اصرار به، فإذا انتفى بأن كان مريضاً أو مسافراً جاز انتهى . أقول فعلى هذا يجب ان يفصل، فيقال: ان صامت يوماً واحداً لا يكره وليس له منعها وإن صامت يومين فأكثر يكره وله منعها .

(١٩) قوله: أو كان مسافراً . عطف على سابقه باعتبار المعنى والتقدير إلا إذا أذن لها أو كان مسافراً .

(٢٠) قوله: لا يلزمه النذر إلا إذا كان طاعة الخ . اسقط بعضهم الثاني وعليه جرى في الفتح . كأنه استغنى بالثالث إذ قولهم من جنسه واجب، يفيد ان المنذور غير الواجب، وزاد بعضهم أن يكون مقصوداً لا وسيلة فلا يصح بالوضوء وسجدة التلاوة قال في الوقعات: ومنه تكفين الميت وزاد بعضهم أن لا يكون مستحيل الكون فلو نذر صوم أمس أو اعتكاف شهر مضى لا يصح نذره . قال في النهاية بعد ذكر شروط =

٢١ - وكان من جنسه واجب على التعيين

٢٢ - فلا يصح النذر بالمعاصي ولا بالواجبات؛ فلو نذر حجة

= النذر إلا إذا قام الدليل على خلافه، وإنما قال ذلك لثلا يرد النذر بالحج ماشياً والاعتكاف واعتاق الرقبة، فإن النذر بها صحيح مع أن الحج بصفة المشي غير واجب. وكذا الاعتكاف وكذا نفس الاعتاق من غير مباشرة سبب موجب له وفيه نظر، بل إنما يصح النذر بها لأن من جنسها واجب، أما الحج فلما صرح الشارح به من أن أهل مكة ومن حوله لا تشتط في حقهم الراحلة بل يجب المشي على القادر منهم، وأما الاعتكاف فلأن القعدة الأخيرة في الصلاة فرض وهي لبث كالاعتكاف، وأما الاعتاق فلأنه من جنسه واجباً وهو الاعتاق في الكفارة، وأما كونه من غير سبب فليس بمبراد. كذا في البحر وجعل بعض المتأخرين جنس الواجب في الاعتكاف الوقوف بعرفة لأن الجنس واللبث وقوف. كذا في النهر. بقي أن يقال: نذر الوقف يصح وليس من جنسه واجب وما قيل من جنسه واجب وهو أن يجب على الإمام أن يقف مسجداً من بيت مال المسلمين فإن لم يكن في بيت مال المسلمين شيء فعلى المسلمين. كما في الفتح وفيه نظر بالنسبة إلى الإمام فإنه لا يملك ما في بيت مال المسلمين حتى يصح وقفه بل ذلك ارضاد والارضاد غير الوقف.

(٢١) قوله: وكان من جنسه واجب على التعيين الخ. أقول: أو كان مشتملاً على واجب كما في معراج الدراية، وحينئذ لا حاجة إلى أن يقال: ينبغي أن لا يجب الاعتكاف بالنذر لأنه إنما يجب بالنذر ما كان من جنسه واجب لله تعالى، أما إذا لم يكن فلا يصح كالاكتكاف فإنه ليس من جنسه واجب لله تعالى ولا حاجة إلى ما تكلف من الجواب بأن من جنسه واجباً وهو اللبث بعرفة يوم عرفة، وهو الوقوف أو اللبث في القعدة الأخيرة لأنه وإن لم يكن من جنسه واجب لكنه يشتمل على الواجب وهو الصوم لأنه شرط صحته، إذا كان منذوراً وقوله على التين ينظر ما المراد به هل المراد به أن يكون واجباً عيناً لا كفاية أو المراد به أن يكون واجباً غير مخير فيه ويحذر ذلك.

(٢٢) قوله: فلا يصح النذر بالمعاصي الخ. هذا بظاهره مضاد لقولهم بصحة نذر صوم أيام النحر، فيجب أن يراد كون المعصية باعتبار نفسه كالنذر بالزنا وشرب =

الإسلام لم تلزمه إلا واحدة، ولم ونذر صلاة سنة وعن
الفرائض لا شيء عليه وإن عني مثلها لزمته ويكمل المغرب.

٢٣ - ولو نذر عيادة المريض لم تلزمه في المشهور،

٢٤ - ولو نذر التسيحات دبر الصلاة لم تلزمه.

= الخمر فلا يلزمه الوفاء به لكنه يعتقد موجبا للكفارة بخلاف النذر بالطاعة حيث لا يكون يميناً إلا بالنية على ما عليه الفتوى؛ فلو فعل المعصية المحلوف عليها انحلت وأثم. وأما نذر صوم يوم النحر فصحيح غير انه يفطر ويقضي وذلك انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصبح في ظاهر الرواية. وروى الثاني عن الإمام عدم الصحة وبه قال زفر رحمه الله كذا في النهر.

(٢٣) قوله: ولو نذر عيادة المريض لم تلزمه في المشهور وهو ظاهر الرواية. قال في المبسوط: ثم النذر إنما يصح بما كان قرينة مقصودة ولا يصح بما ليس بقرينة، وما فيه معنى القرينة، وليس بعبادة مقصودة بنفسها كتشيع الجنازة وعبادة المريض لا يصح التزامه بالنذر إلا في رواية عن الإمام قال: ان نذر ان يعود مريضاً اليوم يصح نذره وان نذر ان يعود فلان لا يلزمه شيء لأن عيادة المريض قرينة شرعاً وعبادة فلان بعينه لا يكون فيه معنى القرينة مقصوداً للنذر بل مراعاة حق فلان يصح التزامه بالنذر وفي ظاهر الرواية قال: عيادة المريض وتشيع الجنازة وإن كان فيه معنى حق الله تعالى فالمقصود حق المريض والميت، والنذر بنذره إنما يلتزم ما كان حقه لله تعالى مقصوداً انتهى. وفي الشكوة عن زيد بن ارقم عادي النبي ﷺ من وجع كان بعيني رواه أحمد وأبو داود، فقال صاحب الاظهار فيه استحباب العيادة وإن لم يكن المريض مخوفاً كالصداع ووجع الضرس، وفيه بيان ان ذلك عبادة حتى يجوز بذلك اجرها ويحتمل به في اليمين وبرأ خلافاً للشيعة. كذا في مجموعة العلوم لشيخ الاسلام الهروي حفيد المولى سعد الدين التفتازاني.

(٢٤) قوله: ولو نذر التسيحات دبر الصلاة لم تلزمه. تفريع على قوله: من

جنسه واجب.

٢٥ - الزوج إذا أذن لزوجته بالاعتكاف ليس له الرجوع، ومولى الأمة يصح رجوعه،

٢٦ - ويكره. إذا دعاه واحد من اخوانه وهو صائم لا يكره له الفطر

(٢٥) قوله: الزوج إذا أذن لزوجته بالاعتكاف الخ. في الفتاوى الظهيرية: ولا بأس للمملوك ان يعتكف باذن سيده والمرأة باذن زوجها لأن الامتناع لحقها وكان للمولى ان يمنعه وليس للزوج ان يمنعها، فان منعها لا يصح منعه أياماً ولكن المولى يكون مسيئاً بالمنع بعد الأذن لجواز المنع والنهي في العبد بعد الأذن، ولم يجز في حق المرأة. وجه الفرق بينها هي انه لما أذن لها فقد ملكها منفعة نفسها فتملكت فلا يصح منعها بعد ذلك بخلاف المملوك لانه ليس من أهل التملك فصح نهيها. وللمكاتب ان يعتكف بدون إذن المولى لأنه صار حراً يدا بالكتابة ولهذا لا يملك المولى منعه من الخروج ولو رده راد من هذا السفر لا يستحق الجعل ولو غصب غاصب لا يضمن ولو كان المكاتب صغيراً.

(٢٦) قوله: يكره إذا دعاه واحد من اخوانه الخ. قال في التنوير: ولا يفطر في صوم النفل بلا عذر وفي رواية والضيافة عذر ان كان صاحبها لا يرضى بمجرد حضوره ويتأذى بترك الافطار (انتهى). وظاهر الرواية انه ليس له الفطر إلا من عذر وصححه في المحيط. لكن رواية الفطر بغير عذر أرجح من جهة الدليل ولهذا اختارها المحقق في الفتح وقال ان الادلة تضافرت عليها ثم اختلف المشايخ على ظاهر الرواية هل الضيافة عذر او لا؟ قيل: نعم وقيل: لا. وقيل: عذر قيل الزوال لا بعده إلا إذا كان في عدم الفطر بعده حقوق لأحد الوالدين لا غيرها، حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلاث ليفطرن لا يفطر، وقيل: إن كان صاحب الطعام يرضى بمجرد حضوره وإن لم يأكل لا يباح له الفطر، وإن كان يتأذى بذلك يفطر. كذا في الفتح. ولم يصح شيئاً كما ترى في الفتاوى الظهيرية قالوا: الصحيح من المذهب انه ينظر في ذلك إن كان صاحب الدعوة ممن يرضى بمجرد حضوره ولا يتأذى بترك الافطار لا يفطر. وقال شمس الاثمة الحلواني: احسن ما قيل في هذا الباب ان كان يثق من نفسه =

٢٧ - الا إذا كان صائماً عن قضاء رمضان.

٢٨ - سافر في رمضان ثم رجع الى أهله لحاجة نسيها فأكل عندهم فعليه القضاء والكفارة.

= القضاء يفطر دفعاً للأذى عن أخيه المسلم وإن كان لا يثق لا يفطر، وإن كان في ترك الإفطار أذى أخيه المسلم وفي مسئلة اليمين يجب ان تكون الجواب على هذا التفصيل (انتهى). وفي البزازية لو حلف بطلاق امرأته إن لم يفطر ان نفلا افطر، وإن قضاء لا. والاعتماد على انه يفطر فيها ولا يحنثه. وإذا قلنا بأن الضيافة عذر في التطوع تكون عذراً في حق الضيف والمضيف كما في شرح الوقاية. قال العلامة القهستاني: لكن لم توجد رواية المضيف والاخوان جمع أخ وليس المراد خصوص اخوة القرابة بل ما هو أعم ليشمل أخوة الصداقة. وبهذا التحرير يعلم ما في كلام المصنف رحمه الله من الخلل حيث لم يقيد الصوم بالنفل ولم يقيد الفطر بما قبل الزوال.

(٢٧) قوله: الا إذا كان صائماً عن قضاء رمضان. اي فيكره له الفطر لأن له حكم رمضان كما في الفتاوى الظهيرية. ولهذا لا يفطر لو حلف رجل عليه بالطلاق ليفطرن كما في المحيط، وظاهر اقتصاره على استثناء قضاء رمضان انه لا يكره الفطر في صوم الكفارة، والنذر بعد الضيافة وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله. وقال العلامة القهستاني في شرح النقاية عند قوله: ويفطر النفل بعذر ضيافة وفي الكلام اشارة الى ان في غير النفل لا يفطر كما في المحيط، وعن أبي يوسف ان في صوم القضاء والكفارة والنذر يفطر انتهى. وحيث مشى المصنف رحمه الله على هذه الرواية كان ينبغي له ان لا يستثنى قضاء رمضان لان فيه يفطر على هذه الرواية كما تقدم.

(٢٨) قوله: سافر في رمضان الخ. في الخاتمة: المسافر اذا تذكر شيئاً قد نسيه في منزله فدخل فافطر ثم خرج فان عليه الكفارة قياساً لأنه مقيم عند الأكل، حيث رفض سفره بالعود الى منزله، وبالقياس نأخذ (انتهى). اقول: فتزاد هذه على المسائل التي قدم فيها القياس على الاستحسان. وفي المحيط: لو اراد المسافر ان يقيم في مصر او يدخل مصره كره له ان يفطر لأنه اجتمع في اليوم المبيح وهو السفر والمحرم وهو الاقامة فرجحنا المحرم احتياطاً.

٢٩ - رأى صائماً يأكل ناسياً يخبره الا اذا كان يضعف عنه.

٣٠ - المسافر يعطي صدقة فطرة عن نفسه حيث هو، ويكتب الى اهله يعطون من انفسهم حيث هم، وان اعطى عنهم في موضعه جاز. قال الإمام الاعظم رحمه الله:

(٢٩) قوله: رأى صائماً يأكل ناسياً يخبره الخ. في الخاتمة قبيل الفصل الرابع: هل عليه ان يخبره بذلك؟ قالوا: ان كان شاباً يقدر على الاتمام يخبره، يعني وجوباً، وان كان شيخاً ضعيفاً لا يخبره، لأن الشيخ لا يقدر على الاتمام فيتركه حتى يأكل ثم يخبره (انتهى). وفيها النائم اذا شرب فسد صومه، وليس هو كالناسي، لأن النائم ذاهب العقل اذا ذبح لم تؤكل ذبيحته وتؤكل ذبيحة من نسي التسمية (انتهى). اقول: هذا التعليل غير مؤثر فيما ذكر من الفرق اذ المفسد وجد في كل منها لا عن قصد، والحق أن يقال إن حكم الناسي ثبت على خلاف القياس بالأثر فلا يقاس عليه غيره، ثم ان ظاهر كلام قاضيخان ان شرب النائم مفسد اتفاقاً وليس كذلك بل خالف في ذلك زفر. وقال: لا يفسد صومه قياساً على الناسي، كما في شرح المجمع الملكي، قيد بالناسي لأنه لو كان مخطئاً او مكرهاً فعليه القضاء خلافاً للشافعي رحمه الله. وحقيقة الخطأ ان يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجنابة أو المضمضة تسري الى الحلق والفرق بين صورة الخطأ والنسيان هنا ان المخطي ذاكر للصوم غير قاصد للشرب، والناسي عكسه كذا في البيانية وقد يكون غير ذاكر للصوم وغير قاصد للشرب لكنه في حكم الناسي هنا كما في النهاية والمؤاخذه بالخطأ جائزة عندنا خلافاً للمعتزلة.

(٣٠) قوله: المسافر يعطي صدقة فطره عن نفسه الخ. قد اختلف الترجيح في هذه المسئلة فقيل: المعتبر مكان الرأس المخرج عنه في الصحيح مراعاة لإيجاب الحكم في محل وجود سببه. كذا في الفتح وصحح في المحيط انه يؤدي حيث هو ولا يعتبر مكان الرأس لأن الواجب في ذمة المولى حتى لو هلك العد لم تسقط عنه. وفي المبسوط ما يوافق تصحيح المحيط فكان هو المذهب. قال في المضمرات وعليه الفتوى وأما في زكاة المال فالمعتبر الذي هو فيه في الروايات كلها.

٣١ - اذا شهد واحد بالهلال فصاموا ثلاثين يوماً لم يفطروا حتى

يصوموا يوماً آخر .

٣٢ - رمضان يقطع التتابع في حق المقيم .

(٣١) قوله: اذا شهد واحد بالهلال الخ. في الذخيرة: الواحد اذا شهد على هلال رمضان عند القاضي وقبل شهادته وامر الناس بالصوم فلما اتوا ثلاثين يوماً غم هلال شوال قال أبو حنيفة وأبو يوسف يصومون من الغد وان كان يوم الحادي والثلاثين يعني لكونه خروجاً من عبادة فيحتاج فيه . وقال محمد: يفطرون . وقال الحلواني: هذا الاختلاف فيما لم يروا هلال شوال والسماء مصحية، فإذا اذا كانت متغيمة فإنهم يفطرون بلا خلاف وأما اذا شهد على هلال رمضان شاهدان والسماء متغيمة وقبل القاضي شهادتهما وصاموا ثلاثين يوماً فلم يروا الهلال ان كانت متغيمة يفطرون من الغد بالاتفاق، وان كانت مصحية فكذلك يفطرون . اليه اشار القدوري والمتقي . وقيل في فوائد الصغدي: انهم لا يفطرون والاول اصح (انتهى) . وفي النهر سئل عنه محمد فقال: يثبت الفطر بحكم القاضي لا بقول الواحد . وفي البيانية: قول محمد اصح . قال الشارح: والاشبه ان يقال ان كانت السماء مصحية لا يفطرون لظهور الغلط، وان كانت متغيمة يفطرون لعدم ظهوره، ولو ثبت برجلين افطروا وعن الصغدي لا . قال في الفتح: ولو قيل ان قبلها في الصحو ولا يفطرون وفي الغيم افطروا لا يبعد .

(٣٢) قوله: رمضان يقطع التتابع في حق المقيم . يعني اذا كان عليه كفارة ظهار فصام شهراً قد حل رمضان فانه يقطع التتابع في حق المقيم، أما في حق المسافر فلا . لعدم تعيين صومه عليه، وفي كلام المصنف حذف الشهر من رمضان . وقد قيل بكرأته شرعاً وأما حكم ذلك لغة فقال الصلاح الصغدي: في مقدمة كتابه وفي الوافيات رأيت بعض الفضلاء قد كتبوا بعض الشهور بشهر كذا وبعضهم لم يكتبوا فيه شهراً وطلبت الخاصة في ذلك فلم اجدهم اتوا بشهر الا مع شهر اوله يكون حرف راء وهو شهر ربيع وشهر رجب وشهر رمضان ولم ادر العلة في ذلك ما هي، ولا وجه المناسبة، لانه كان ينبغي ان يحذف لفظ شهر من هذه لأنه يجتمع في ذلك راءان انتهى . اقول قد تعرض للمسئلة من المتقدمين ابن درستويه فقليل في الكتاب المتمم =

٣٣ - لا فرق بين المجنونة والعاقلة في وجوب الكفارة بجماعها .

= الشهور كلها مذكرة الا جمادي وليس شيء منها يضاف اليه شهر الا شهر ربيع وشهر رمضان قال الله تعالى ﴿شهر رمضان الذي انزل فيه القرآن﴾ (١) وقال الراعي (ع) شهر ربيع ما يدون ليومهم . فما كان من اسمائها اسما بشهر او صفة قامت مقام الاسم فهو الذي لم يحز ان يضاف الشهر اليه ولا يذكر معه كالمحرم انما معناه الشهر المحرم وهو من الاشهر الحرم وكصفر وهو اسم معرفة كزيد من قولهم صفر الاناء اذا خلا ، وجمادي معرفة وليست بصفة وهي من جمود الماء ، ورجب وهو اسم معرفة مصل صفر من قولهم رجبت الشيء عظمته بانه من الاشهر الحرم ، وشعبان صفة بمنزلة عطشان من الشعب والتفرق وشوال صفة جرت مجرى الاسم وصارت معرفة وفيه تشوّل الابل ، وذو القعدة صفة قامت مقام الشهر من القعود عن التصرف ، كقولك : هذا الرجل ذو الجلسة فاذا حذفت الرجل قلت ذو الجلسة وذو الحجة مأخوذة من الحج واما الربيعان ورمضان فليست باسماء للشهور ولا صفات لها فلا بد من اضافة شهر كقولك شهر ربيع وشهر رمضان (انتهى) . ومنه يظهر لك علة ذكر الشهر مع رمضان والربيعين وان ذكر الشهر لا بد منه معها ، وان ذكر الشهر مع رجب خطأ وان الصغدي قد وهم في عد رجب فيما يضاف اليه الشهر وان ابن هشام قد وهم في جعل ذكر الشهر معها جائزاً لا لازماً كما نقل ذلك عنه من قال :

ان حادي عشرين شهر جمادى في كلام الشهود لحن قبيح
ذكروا الشهر وهو مع رمضان والربيعين غير ذا لم يبيحوا
وتعدوا في حذف واو وثبات النون والعكس حكم صحيح
قال ذاك المحقق ابن هشام جاد مشواه صوب غيث فسيح

(٣٣) قوله : لا فرق بين المجنونة والعاقلة في وجوب الكفارة الخ . اي على العاقل البالغ الغير المكره ، واما المكره فكان الامام يقول تلزمه الكفارة لان انتشار آله امارة الاختيار ثم رجع عنه وقال : لا كفارة عليه . وهو قولها لان انتشار آله غير مفسد وانما فسد صومه بالايلاج وهو كان مكرها فيه . كذا في شرح المجمع الملكي =

(١) سورة البقرة ، آية ١٨٤ .

٣٤ - الجماع في الدبر يوجب الكفارة اتفاقاً على الاصح. الخباز في
نهار رمضان لا يجوز له ان يعمل عملاً يصل به الى الضعف؛
فيخبز نصف النهار ويستريح الباقي، وقوله لا يكفيني كذب
وهو باطل باقصر من يام الشتاء.

٣٥ - ظن طلوع الفجر فأكل فإذا هو طالع، الاصح وجوب
الكفارة. ضمان الفعل يتعدد بتعدد الفاعل، وضمان المحل لا.

= واما هي فان كانت بالغة عاقلة غير مكرهة فعليها الكفارة وان كانت مكرهة او
مجنونة فلا كفارة عليها.

(٣٤) قوله: الجماع في الدبر يوجب الكفارة اتفاقاً على الاصح الخ. مقابل
الاصح ما روى الحسن عن الامام انه لا كفارة في الدبر اعتباراً له بالحد عنده فانه لم
يجعل هذا الفعل جنابة كاملة في ايجاب العقوبة التي تندرج بالشبهات. ووجه القول
الاصح وهو رواية أبي يوسف عن الامام ان الجنابة متكاملة لقضاء الشهوة. وانما يدعي
أبو حنيفة رحمه الله النقصان في معنى الزنا من حيث لا يحصل به افساد الفراش ولا
معتبر به في ايجاب الكفارة كما في المعراج. وفي الولوالجية: الصائم اذا عمل عمل قوم
لوط في شهر رمضان وجب عليه القضاء بالاتفاق. والمختار انه يجب عليه الكفارة
بالاتفاق ايضا لان الكفارة بالزنا انما تجب لانه قضاء الشهوة على الكمال، وهذا المعنى
موجود في اللواطة فتجب الكفارة. أما الحد انما وجب بالزنا، وهذا المعنى مفقود هنا
وهذا انما يتأتى على قول الامام، أما عندهما يجب الحد والكفارة انتهى.

(٣٥) قوله: ظن طلوع الفجر فأكل الخ. هذه المسئلة في القنية وعبارتها: ظن ان
الفجر طالع فأكل وكان كما ظن كفر. وقيل: لا كفارة عليه. وهو الاصح (انتهى).
وما ذكره المصنف رحمه الله هنا، يخالف لما ذكره في البحر من انه لو ظن طلوع الفجر
فأكل مع ذلك ثم تبين صحة ظنه فعليها القضاء ولا كفارة، لأنه بنى الامر على الاصل
فلم تكمل الجنابة (انتهى). وفي لفظ المصنف رحمه الله اشارة الى تجويز التسحر
والافطار بالتحري. وقيل: لا يتحرى في الافطار وإلى انه شك في الفجر فأكل لم =

.....

= يفسد صومه لكن تركه مستحب، أما لو شك في الغروب ففي الكفارة خلاف كما في المحيط والى انه يتسحر بقول عدل واحد، وكذا بصوت الطبل واختلف في الديك. وأما الافطار فلا يجوز بقول واحد بل بالمشئى، وظاهر الجواب انه لا بأس به اذا كان عدلا صدقه كما في الزاهدي والى انه لو افطر اهل الرستاق بصوت الطبل يوم الثلاثين ظانين انه يوم العيد وهو لغيره لم يكفروا كما في المنية، كذا في شرح النقاية للقهستاني.

كتاب الحج

ضمان الفعل يتعدد يتعدد الفاعل وضمان المحل لا

١ - فلو اشترك محرمان في قتل صيد تعدد الجزاء ، ولو حلا لأن في

قتل صيد الحرم لا

٢ - كضمان حقوق العباد .

٣ - جامع مرارا فعلية لكل مرة دم .

(١) قوله: فلو اشترك المحرمان في قتل صيد الحرم الخ. تفريع على ما قبله من الاصل فكان حقه ان يذكره بالفاء. ووجه التفريع الضمان في حق المحرم جزاء الفعل وهو متعدد، وفي صيد الحرم جزاء المحل وهو ليس بمتعدد كرجلين قتلا رجلا يجب عليها دية واحدة لأنها بدل المحل، وعلى كل واحد منها كفارة لأنها جزاء الفعل.

(٢) قوله: كضمان حقوق العباد تنظير لحق الله تعالى بحقوق عباده، وذلك كما اذا قتل رجلان رجلا وقد بيناه قريبا.

(٣) قوله: جامع مراراً فعلية لكل مرة دم الخ. اي ذبح شاة اطلق في الجماع فشمّل ما اذا كان في القبل او الدبر في اصح الروايتين عن الامام، كقولها لكمال الجنابة كما في الفتح وما اذا انزل او لم ينزل اولج ذكره كله او قدر الحشفة. وفي المعراج ولو استدخلت ذكر الخمار او ذكراً مقطوعاً يفسد حجها بالاجماع. وما اذا كان عامداً او ناسياً جاهلاً وعالماً مختاراً او مكراً رجلاً او امرأة ولا رجوع له على المكروه كما ذكره الاسبجاني. وحكى في الفتح خلافاً بين أبي شجاع والقاضي اي حازم في رجوع المرأة بالدم اذا أكرهها الزوج على الجماع. فقال: الاول لا. والثاني نعم. قال المصنف رحمه الله في البحر: ولم ار قولاً في رجوعها بمثونة حجها وشمّل الحر والعبد لكن في العبد يلزمه الهدي وقضى الحج بعد العتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه المال يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم فانه يؤاخذ به في الحال ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه ويتحمل عنه، فاذا عتق فعليه =

- ٤ - الا ان يكون في مجلس واحد فيكفيه دم واحد .
- ٥ - لا يؤكل من الهدايا إلا ثلاثة : هذا هدي المتعة والقرآن والتطوع .

= حجة وعمرة وشمل الوطء الحلال والحرام ووطء المكلف وغيره كما صرح به في المحيط . وصرح في الولوالجية بأن الصبي والمعتوه يفسد حجها بالجماع لكن لا دم عليها . وفي مناسك ابن الضياء وإذا جامع الصبي حتى فسد حجه لا يلزمه شيء (انتهى) . وبهذا يظهر ضعف ما في الفتح من قوله لو كان الزوج صبياً يجمع مثله فسد حجها دونه ، ولو كانت هي صبية او مجنونة انعكس الحكم (انتهى) . فان هذا حكم تعلق بعين الجماع وبالعذر لا ينعدم الجماع فلا ينعدم الحكم المتعلق به وإنما يلزمها حكم الفساد لما فيه من الضرر ويؤيده ان المفسد للصلاة والصوم لا فرق فيه بين المكلف وغيره فكذلك الحج .

(٤) قوله : الا ان يكون في مجلس واحد فيكفيه دم . يعني سواء كان الجماع لامرأة او نسوة اما اذا تعدد المجلس ولم يقصد رفض الحجة الفاسدة لزمه دم آخر عند الامام وأبي يوسف رحهما الله . ولو نوى بالجماع الثاني رفض الحج الفاسد لا يلزمه بالثاني شيء كما في الخاتمة ، مع ان نية الرفض باطلة لأنه لا يخرج عنه الا بالاعمال ، لكن لما كانت المحظورات مستندة الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال كانت متحدة ، فكفاه دم واحد ولهذا نص في ظاهر الرواية ان المحرم اذا جامع النساء ورفض احرامه واقام يصنع ما يصنعه في الحلال من الجماع والطيب ، وقتل الصيد عليه ان يعود كما كان حراماً ويلزمه دم واحد كما ذكره في المبسوط .

(٥) قوله : لا يأكل من الهدايا الا ثلاثة الخ . يعني يجوز الاكل منها بل يستحب للاتباع الفعلي الثابت في حجة الوداع على ما رواه مسلم من انه صلى الله عليه وسلم نحر ثلاثة وستين بدنة بيده ونحر علي رضي الله تعالى عنه ما بقي ، ثم امر من كل بدنة ببضع فجعلها في قدر فطبخت فأكلوا من لحمها وشراباً من مرقها . ولأنه دم نسك فيجوز منه الاكل كالأضحية . وأشار بكلمة (من) الى انه يؤكل البعض منه . والمستحب ان يفعل كما في الأضحية ، وهو ان يتصدق بالثلث ويطعم الاغنياء الثلث ويأكل ويدخر الثلث . وافاد بقوله هدي التطوع انه بلغ الحرم أما إذا ذبحه قبل بلوغه فليس بهدي فلم يدخل =

٦ - الحج تطوعاً افضل من الصدقة النافلة.

= تحت قوله (هدي) ليجتاج الى استثنائه فلا يؤكل منه ، والفرق بينهما انه اذا بلغ الحرم فالقرابة فيه بالاراقة وقد حصلت ، واذا لم يبلغ فهي بالتصدق ، والاكل ينافيه . وافاد بالاستثناء انه لا يجوز الاكل من بقية الهدايا كدماء الكفارات كلها والنذور وهدى الاحصار . وكذا ما ليس بهدي كالتطوع اذا لم يبلغ الحرم ، وكذا لا يجوز الاغنياء لان دم النذور دم صدقة وكذا دم الكفارات لأنه وجب تفكيراً للذنب ، وكذا دم الاحصار لوجود التحلل والخروج من الاحرام قبل أوانه . كذا في البحر .

(٦) قوله : الحج تطوعاً افضل من الصدقة النافلة الخ . قال بعض الفضلاء : اطلق العبارة ولعل المراد ان الحج افضل من التصديق بقدر الدراهم التي تنفق في الحج واما افضليته بالنسبة الى التصديق ولو باموال عظيمة مهما بلغت فيحتاج الى دليل يخصه كما لا يخفى (انتهى) . اقول ما ترجاه بعض الفضلاء مستفاد من كلام البزازی في جامعه حيث قال الصدقة افضل من الحج تطوعاً . كذا روي عن الامام . لكنه لما حج وعرف المشقة افق بان الحج افضل . ومراده انه لو حج نفلاً وانفق الفاً فلو تصدق بهذه الألف على المحتاج فهو افضل الا ان يكون صدقة فليس افضل من انفاق الف في سبيل الله تعالى والمشقة في الحج لما كانت عائدة الى المال والبدن جميعاً فضل في المختار على الصدقة (انتهى) . وفي الولوالجية : المختار ان الصدقة افضل لان الصدقة تطوعاً يعود نفعها الى غيره والحج لا . أقول الشيء بالشيء يذكر ، وحل النظر على النظر لما يستذكر اذكرتني رواية افضلية الصدقة النافلة على الحج التطوع ما ذكره الشيخ محي الدين بن عربي في كتاب المسامرات بسنده الى عبدالله بن المبارك انه قال : كان بعض المتقدمين قد حجب اليه الحج قال : فحدثت انه ورد الحاج في بعض السنين الى بغداد فعزمت الى الخروج معهم الى الحج فأخذت في كمي خمسمائة دينار وخرجت الى السوق اشترى آلة الحج ، فبينما انا في بعض الطريق عارضتني امرأة فقالت يرحمك الله تعالى اني امرأة شريفة ولي بنات عراة واليوم الرابع ما اكلنا شيئاً . قال : فوقع كلامها في قلبي فطرحت خمسمائة دينار في طرف ازارها وقلت : عودي الى بيتك فاستعيني بهذه الدنانير على وقتك ، فحمدت الله تعالى وانصرفت ، ونزع الله من قلبي حلاوة الخروج في تلك السنة وخرج الناس وحجوا وعادوا ، فقلت اخرج للقاء الاصدقاء والسلام =

٧ - يكره الحج على الحمار . بناء

٨ - الرباط بحيث ينتفع به المسلمون أفضل عن الحجة الثانية .

٩ - إذا كان الغالب السلامة على الطريق فالحج فرض وإلا لا . الحج

الفرض أولى من طاعة الوالدين بخلاف النقل

= عليهم ، فخرجت فجعلت كلما التقيت صديقاً فسلمت عليه وقلت : قبل الله حجك وشكر الله تعالى سعيك ، يقول لي : قبل الله حجك فطال عليّ ذلك فلما كان الليل غمت فرأيت النبي صلى الله تعالى عليه وسلم في المنام يقول لي يا فلان لا تعجب من تهنئة الناس لك بالحج ، اغتت ملهوفاً واغنيت ضعيفاً فسألت الله فخلق الله من صورتك ملكاً فهو يحج عنك في كل عام فان شئت تحج وان شئت لا تحج .

(٧) قوله : يكره الحج على الحمار . قال المصنف رحمه الله في البحر : ركوب الجمل أفضل ، يعني لأن النفقة فيه أكثر ، ويكره الحج على الحمار . والظاهر أن الكراهة تنزيهية بدليل أفضلية فأقابله والمشي أفضل لمن يطيقه ولا يسيء خلقه ، وأما حجه صلى الله تعالى عليه وسلم راكباً مع القدرة على المشي ، فإنه كان القدرة فكانت الحاجة داعية إلى ظهوره ليراه الناس (انتهى) . لكن في منية المفتي أن الحج راكباً أفضل مطلقاً وعليه الفتوى (انتهى) .

(٨) قوله : بناء الرباط بحيث ينتفع به المسلمون أفضل من الحجة الثانية . أقول لعل وجهه أن بناء الرباط يعود نفعه على غيره والحجة الثانية يعود نفعها إليه .

(٩) إذا كان الغالب السلامة على الطريق الخ . أي على الحجاج في الطريق والمراد بالسلامة الأمن . وقيل : هو شرط لوجوب الحج وهو مروي عن الإمام لأن الاستطاعة منتقية بدون الأمن . وقيل : هو شرط لأدائه لأنه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير . وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الإيصاء ، فعلى القول الأول لا يجب وعلى الثاني يجب قال أبو بكر الاسكافي لا أقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلاثمائة وقال أبو القاسم الصغار : البادية عندي دار الحرب وقال أبو الليث إن كان الغالب في الطريق السلامة يجب وإلا فلا . وعليه الاعتماد ، وقال في الفتح : والذي يظهر ان يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى لو غلب الخوف على القلوب من المحاربين لوقوع النهب . والغلبة منهم مراراً . وسمعوا أن طائفة منهم =

١٠ - إذا لم يكن الأب مستغنياً لم يحل الخروج.

١١ - وعن ابن المسيب: كان إذا دخل العشر لا يقلم أظفاره ولا يأخذ من شعر رأسه.

= تعرضت للطريق ولهم شركة والناس مستضعفون عنهم لا يجب (انتهى). واختلف في سقوط الحج إذا لم يكن بد من ركوب البحر، فقيل: البحر يمنع الوجوب. وقال الكرمانى: إن كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب، وإلا فلا. وهو الأصح وسيحون وجيحون والفرات والنيل أنهار لا بحار كما في الحديث «سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من أنهار الجنة». كذا في البحر. قال عيسى الأربلى:

يرى ببلاد الروم سيحان سايحا وبالشأن يلقى جارياً نهر سيحون ويلقى بأرض السيس جيحان جارياً وفي أرض بلخ قد جرى نهر جيحون وفي الصحاح سيحان نهر بالشام وسيحون نهر بالهند وزاد في الصحاح وساحين نهر بالبصرة انتهى. وقد استفيد مما ذكرنا أن سيحان وجيحان المذكورين في الحديث غير سيحون وجيحون اللذين ذكرهما المصنف رحمه الله في بحره وإن كان كل منهما نهراً لا بحراً.

(١٠) قوله: إذا لم يكن الأب مستغنياً الخ. مسألة مبتدأة ليست قيداً في المسئلة التي قبلها بل يستفاد منها تقيدها بما إذا كان الأب مستغنياً عن خدمته. قال في البرازية أراد الخروج إلى الحج وكرهه أحد أبويه إن استغنيا عن خدمته لا يكره الخروج وإن احتاج واحد منها كره (انتهى). ومنه يعلم أن المراد بعدم الحل في كلام المصنف رحمه الله كراهة التحريم لا الحرام المطلق وإن الأم كالأب. وفي البرازية وإذا كان الابن أمر صبيح الوجه للأب أن يمنعه عن الخروج حتى يلتحي وإذا كان الطريق مخوفاً له أن يمنعه وإن التحي.

(١١) قوله: وعن ابن المسيب كان إذا دخل العشر الخ. أي كان سعيد بن المسيب إذا دخل العشر الأخير من ذي الحجة لا يقلم أظفاره ولا يأخذ من شعر رأسه تشبيهاً بالحاج وإليه ذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل لكن بشرط أن يضحى أو يضحى عنه.

- ١٢ - وقال ابن المبارك السنة أن لا تؤخره .
- ١٣ - وبه أخذ الفقيه . معه ألف درهم وهو يخاف العزوبة فعليه الحج ولا يتزوج .
- ١٤ - إذا كان وقت خروج أهل بلده فإن كان قبله جاز له التزوج .
الحاج عن الميت إذا خلط ما دفع إليه أجمع جاز ، فإن أخذ المأمور المال وأتجر به وربح وحج عن الميت ،
- ١٥ - قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لا يجزيه الحج خلافاً لمحمد رحمه الله .

(١٢) قوله: قال ابن المبارك السنة أن لا تؤخره الخ. المقصود من هذا الرد على ابن المسيب بأن تقلّم الأظفار والأخذ من شعر الرأس سنة والسنة لا تؤخر .

(١٣) قوله: وبه أخذ الفقيه . أي بقول عبد الله بن المبارك أخذ الفقيه أبو الليث : أقول تخصّصه بالذكر يوهّم أن غير الفقيه أي الليث لم يأخذ به وهو محل نظر به وفي ترتيب الملتقط قد ورد الحديث أنه لا يخلق ولا يقلم أظفاره ولا يأخذ من شعر رأسه إذا أراد أن يضحي ، يعني الأولى ذلك ، لكن لا يجب تأخيرها ، وقال ابن المبارك السنة : لا تؤخروا . به أخذ الفقيه . قال المصنف يعني في البحر . قال صاحب الملتقط وإن عمل فهو أفضل تعظيماً للخير ولا يجب ترك الحلق .

(١٤) قوله: إذا كان وقت خروج أهل بلده . قيد في قوله : فعليه الحج .

(١٥) قوله: قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لا يجزيه الحج خلافاً لمحمد قال بعض الفضلاء : لعله مبني على اشتراط كون النفقة أو أكثرها من المال المدفوع إليه كما يفيد كلام السخفي في مناسكه . أقول : ليس عدم الاجزاء مبنياً على هذا لما في البحر أن اشتراطهم كون النفقة أو أكثرها من مال الأمر للاحتراز عن التبرع لا مطلقاً فإنه لو أنفق الأكثر أو الكل من مال نفسه وفي المال المدفوع إليه وفاء بحجه رجع به فيه إذ قد يتبلى بالانفاق من مال نفسه لبعث الحاجة ، ولا يكون المال حاضراً فيجوز ذلك كالوصي والوكيل يشتري لليتيم والموكل ويعطي الثمن من مال نفسه فإنه يرجع به =

١٦ - المحرم من لا يجوز له نكاحها تأبيداً

١٧ - إلا الصبي

١٨ - والفاسق والمجوسي.

١٩ - المأمور بالحج له أن يؤخره عن السنة الأولى ثم يحج ولا يضمن

كما في التاتارخانية، ولو عين له هذه السنة لأن ذكرها

للاستعجال لا للتقييد كما في الخانية، والصحيح وقوعه عن

الآمر والفاضل من النفقة للآمر ولوارثه إن كان ميتاً إلا أن

يقول وكلتك أن تهب الفضل من نفسك وتقبله لنفسك.

= في مال اليتيم والموكل (انتهى). لكن ما ذكره المصنف هنا من عدم الاجزاء مخالف لما

ذكره في البحر في باب الحج عن الغير حيث قال ولو اتجر في المال ثم حج بمثله

فالأصح أنها على الميت ويتصدق بالربح كما لو خلطها بدراهمه حتى صار ضامناً ثم

حج بمثلها أنه يخلط الدراهم بالنفقة مع الرفقة للعرف كذا في المحيط.

(١٦) قوله: المحرم من لا يجوز له نكاحها الخ. في النهر: المحرم هنا يعني في

كتاب الحج الزوج ومن لا يجوز له نكاحها على التأييد بنسب أو رضاع أو صهرية لأن

المقصود من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وحينئذ فيحتاج إلى ذكر الزوج.

(١٧) قوله: إلا الصبي: أقول فيه إن الصبي يشمل المراهق وقد صرح في السراج

بأن الصبي المراهق كالبالغ. فالمصنف أطلق في محل التقييد وهو غير سديد.

(١٨) قوله: والفاسق والمجوسي. يفهم منه أن الكتاني يكون محرماً لبنته المسلمة

وقال الإمام أحد: لا يكون محرماً لأنه لا يؤمن أن يفتنها إذا خلى بها، كما في فتح

الباري، أقول: إذا لم يكن الفاسق محرماً للخشية عليها من فسقه فأحرى أن لا يكون

الكتاني محرماً لها خشية أن يفتنها عن دين الإسلام إذا خلا بها فليتأمل.

(١٩) قوله: المأمور بالحج له أن يؤخر عن السنة الأولى إلى قوله كما في الخانية

وعبارتها إذا دفع الموصي المال إلى رجل ليحج عن الميت في هذه السنة فأخذ وأخر =

- ٢٠ - وللوصي عند الإطلاق الحج بنفسه
 ٢١ - إلا إذا قال أدفع المال لمن يحج عني ، أو كان
 ٢٢ - الوصي وارث الميت ،

= الحج وحج من قابل جاز عن الميت ، ولا يكون ضامناً مال الميت لأن ذكر السنة يكون للاستعمال دون التقيد كما لو وكل رجلاً بأن يعتق عبده غداً أو يبيع غداً فأعتق أو باع بعد غد جاز . والصحيح وقوعه عن الأمر وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا كما في الهداية . وظاهر المذهب كما في المبسوط وهو الصحيح كما في كثير من الكتب . وذهب عامة المتأخرين كما في الكشف إلى أن الحج يقع عن المأمور وللأمر ثواب النفقة . قالوا وهو رواية عن محمد رحمه الله وهو اختلاف لا ثمرة له ، لأنهم أفتوا أن الفرض يسقط عن الأمر لإقامة الانفاق مقام الأفعال في حق سقوطها ، ولا يسقط عن المأمور ، ولا بد أن يتوبه عن الأمر ، وهو دليل المذهب ، وأنه يشترط أهلية النائب لصحة الأفعال حتى لو أمر ذمياً لا يجوز ، وهو دليل القول الضعيف . قال المصنف رحمه الله في البحر : ولم أر من صرح بالثمرة . وقد يقال : إنها تظهر فيمن حلف أن لا يحج ، فعلى المذهب إذا حج عن غيره لا يحث . وعلى القول الضعيف يحث ، إلا أن يقال أن العرف أنه حج . وإن وقع عن غيره فيحث اتفاقاً (انتهى) . وهذا أي وقوع الحج عن الأمر في حج الفرض أما في النفل فيقع عن المأمور ويصير الثواب للأمر كما في شرح الوهبانية وفيه تأمل .

(٢٠) قوله : وللوصي عند الإطلاق الخ . في فتح القدير : ولو أوصى أن يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصي أن يحج بنفسه (انتهى) . وهذا بخلاف ما لو أوصى الميت بالحج ف تبرع الوارث أو الوصي فإنه لا يجوز كما سيأتي .
 (٢١) قوله : إلا إذا قال أدفع المال إلى من يحج عني . فإنه لا يجوز له أن يحج بنفسه .

(٢٢) قوله : أو كان الوصي وارث الميت . في البحر : إلا أن يكون وارثاً أو دفعه ، أي المال لو ارث فإنه لا يجوز إلا أن تجيز الورثة وهم كبار ، لأن هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث إلا بإجازة الباقي (انتهى) .

٢٣ - فيتوقف على إجازتهم، وللمأمور الانفاق من مال الأمر إلا إذا أقام ببلدة خمسة عشر يوماً إلا إذا كان لا يقدر على الخروج قبل القافلة. وإقامته بمكة بعد الحج إقامة معتادة كسفره، وعزمه على الإقامة زيادة على المعتاد مبطل لنفقته إلا إذا عزم بعده على الخروج فإنها تعود

٢٤ - إلا إذا اتخذ مكة داراً

٢٥ - ونفقة خادم المأمور عليه

(٢٣) قوله: فيتوقف على إجازتهم الخ. حق العبارة أن يقول: فلا يجوز إلا بإجازة الورثة.

(٢٤) قوله: إلا إذا اتخذ مكة داراً الخ. أي فإنها تسقط. والظاهر أنه إذا سافر بعد نية تعود. كذا قيل والصواب أن يقال: فإنها لا تعود بعزمه على الخروج فإن المستثنى منه العود بعد السقوط لا عدم السقوط. قال المصنف رحمه الله في البحر بعد كلام: فلو توطن مكة بعد الفراغ فإن كان لانتظار القافلة فنفقته في مال الميت، وإلا فمن مال نفسه. وما ذكره المشايخ من أنه إذا توطن خمسة عشر يوماً فنفقته عليه فمحمول على ما إذا كان بغير عذر وهو عدم خروج القافلة. وكذا ما ذكره بعضهم من اعتبار ثلاثة أيام وإذا صارت نفقته عليه بعد خروجها ثم بدا له أن يرجع رجعت نفقته في مال الميت لأنه كان استحق نفقة الرجوع في مال الميت، وهو كالناشئة إذا عادت إلى المنزل والمضارب إذا أقام ببلده أو ببلدة أخرى خمسة عشر يوماً لحاجة نفسه. وفي البدائع: هذا إذا لم يتخذ مكة داراً فأما إذا اتخذها ثم عاد لا تعود النفقة بلا خلاف (انتهى). فإذا لم تعد بالعود بالفعل فبالعزم على الخروج أولى أن لا تعود. وبه يظهر أن قول هذا القائل في تقرير عبارة المصنف رحمه الله أي فإنها تسقط واستظهاره عود النفقة إذا سافر بعد اتخاذها داراً قرية بلا مرية. وفي فتح القدير: ولو حج راجلاً ثم أقام بمكة جاز لأن الفرض صار مؤدياً والأفضل أن يحج ثم يعود إلى أهله.

(٢٥) قوله: ونفقة خادم المأمور عليه. أي على الأمر. قال في البازية: =

٢٦ - إلا إذا كان ممن لا يخدم نفسه. وللمأمور خلط الدراهم مع الرفقة والإيداع، وإن ضاع المال بمكة أو بقرب منها فانفق من مال نفسه رجع به.

٢٧ - وإن كان بغير قضاء، للإذن دلالة

٢٨ - المأمور إذا أمسك مؤنة الكراء وحج ماشياً ضمن المال. ادعى المأمور أنه منع عن الحج وقد أنفق في الرجوع لم يقبل

٢٩ - إلا إذا كان أمراً ظاهراً يشهد على صدقه،

= والمأمور بالحج إذا استأجر خادماً، والحال أن مثله ممن يخدم يكون مأذوناً ويأخذ من مال الميت وإلا فعليه.

(٢٦) قوله: إلا إذا كان ممن لا يخدم نفسه. كذا في النسخ والصواب إسقاط لا أو إلا أو حذف المفعول وبناء الفعل للمجهول. وقالوا له أن يشتري حاراً يركبه وذكر في الوالاجية أنه مكروه والجمل أفضل لأن النفقة فيه أكثر وقد تقدم.

(٢٧) قوله: وإن كان بغير قضاء للإذن دلالة أي وإن كان الانفاق بغير قضاء قال قاضيخان لأنه لما أمره بالحج فقد أمره بأن ينفق عنه (انتهى). وفي بعض النسخ وإن كان بغير نص للإذن بذلك.

(٢٨) قوله: المأمور إذا أمسك مؤنة الكراء وحج ماشياً الخ. المسئلة المذكورة في الواقعات وعبارتها: المأمور بالحج إذا حج ماشياً فالحج عن نفسه وهو ضامن لنفقته لأنه الحج المعروف بالزاد والراحلة فانصرفت الوصية اليه (انتهى). وهذا بخلاف ما لو أوصى بأن يعطي بغيره هذا رجلاً ليحج عنه، فدفع إلى رجل فأكرهه الرجل فأنفق الكراء على نفسه في الطريق وحج ماشياً جاز عن الميت استحساناً، وإن خالف أمره. وصححه في المحيط، وقال أصحاب الفتاوى هو المختار. وهذه المسئلة خرجت عن الأصل للضرورة فإن الأصل أن المأمور بالحج راكباً إذا حج ماشياً فإنه يكون مخالفاً. كذا في البحر.

(٢٩) قوله: إلا إذا كان أمراً ظاهراً يشهد على صدقه. لأن سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق في دفعه إلا بظاهر يدل على صدقه.

- ٣٠ - وإذا ادعى أنه حج وكذب فالقول له ،
 ٣١ - إلا إذا كان مديون الميت وقد أمر بالإنفاق منه ،
 ٣٢ - ولا تقبل بينة الوارث انه كان يوم النحر بالكوفة الا اذا
 برهنوا على اقراره انه لم يحج .
 ٣٣ - ليس للمأمور بالحج الاعتار قبله وبعده ، وكل دم وجب على
 المأمور فهو من ماله

(٣٠) قوله: وإذا ادعى أنه حج وكذب فالقول له. يعني لو اختلفا فقال حججت وكذبه الامر كان القول للمأمور مع يمينه لأنه يدعي الخروج عن عهدة ما هو أمانة في يده.

(٣١) قوله: إلا إذا كان مديون الميت وقد أمر بالإنفاق الخ. يعني فلا يصدق إلا بينة لأنه يدعي قضاء الدين. قال المصنف رحمه في البحر: هكذا في كثير من الكتب وفي خزنة الأكمل: القول له مع يمينه إلا أن يكون للورثة مطالب بدين من الميت فإنه لا يصدق في حق الغريم إلا بالحجة والقواعد تشهد للأول فكان عليه المعول. وفي البزازية: قال: حججت عن الميت وأنكر الورثة فالقول له لأنه أنكر حق الرجوع عليه بالنفقة، فلو كان عليه دين، فقال: حج عن الميت بما عليك من الدين فزعم أنه حج عنه لا يصدق بلا بينة لأنه ادعى الخروج عن عهدة الأمانة، والورثة ينكرون (انتهى). أقول: هذا التعليل غير صحيح لأنه لم يدع الخروج من عهدة الأمانة، وإنما ادعى الخروج عن عهدة الدين الذي عليه والتعليل الصحيح ما في الولوالجية حيث قال: لانه يدعي الخروج عن عهدة ما عليه من الدين. وعلل قاضيخان عدم قبول قوله بأنه يدعي قضاء الدين على أن مدعي الخروج عن عهدة الأمانة لا يحتاج إلى البيان كما هو ظاهر لا يحتاج إلى البيان.

(٣٢) قوله: لا تقبل بينة الوارث انه كان يوم النحر بالكوفة الخ. وكذا لو اوصى كما في البحر لانها شهادة على النفي.

(٣٣) قوله: ليس للمأمور بالحج الاعتار قبله وبعده الخ. يعني في اشهر الحج. قال في الخاتبة: المأمور بالحج عن الميت ان اعتمر في اشهر الحج ثم حج من مكة عن =

٣٤ - الا دم الإحصار في قول الامام:

٣٥ - اوصى الميت بالحج ف تبرع الوارث أو الوصي لم يجز، ولو احتج الوصي بماله ليرجع جاز، وله الرجوع. وكذا الزكاة والكفارة بخلاف الاجني. ليس للمأمور الامر بالحج ولو لمرض الا اذا قاله له الأمر اصنع ما شئت

= الميت يكون مخالفا في قولهم ولا يجوز عن حجة الاسلام عن نفسه، وكذا لو حج ثم اعتمر كان مخالفاً عند العامة (انتهى). وفهم من قوله عند العامة ان عند البعض لا يكون مخالفاً، لكن في المحيط انه لو حج عن الأمر ثم حج بعمره لنفسه فليس مخالفاً اتفاقاً. وفي الفتاوى الولوالجية: المأمور بالحج اذا بدأ بالحج عن الميت ثم اتى بالعمرة لنفسه لا يضمن النفقة للميت، يعني لعدم مخالفته، وما دام مشغولاً بالعمرة ينفق على نفسه من مال نفسه لانه عامل لنفسه، فاذا فرغ منها فنفقته في مال الميت، فان بدأ بالعمرة لنفسه ثم اتى بالحج عن الميت، قالوا يضمن جميع النفقة لانه خالف امره. ومثله في الذخيرة وهو باطلاقه مخالف لما ذكره قاضيخان الا ان يقيد اطلاقهم بغير شهر الحج، او يحمل قول قاضيخان: لو حج ثم اعتمر كان مخالفاً عند العامة، على ما اذا اعتمر عن الامر. هذا وقد قال بعض الفضلاء: ليس المراد ان ذلك يقدر في كون الحج عن الميت بل المراد انه لا ينفق في زمن الاشتغال بالعمرة من مال الأمر (انتهى). وهو ظاهر فيما لو حج ثم اعتمر اما لو اعتمر ثم حج فلا. لأنه مأمور بحجة ميقاتية وما اتى به حجة مكية ولذلك يضمن جميع النفقة.

(٣٤) قوله: الا دم الاحصار الخ. فانه على الامر، لانه ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه. قال قاضيخان: والاصل فيه ان كل دم يجب على المأمور بالحج يكون على الحاج لا في مال الميت، الا دم الاحصار في قول الامام. وقال صاحباه: يكون على الحاج.

(٣٥) قوله: اوصى الميت بالحج ف تبرع الوارث أو الوصي لم يجز الخ. يعني لان الفرض تعلق بماله، فان لم يحج عنه بماله لم يسقط عنه الفرض بخلاف ما إذا لم يوص ف تبرع الوارث اما بالحج بنفسه او بالاحجاج عنه رجلاً. فقد قال الامام: يجزيه ان شاء =

٣٦ - فله ذلك مطلقاً .

٣٧ - يصح استئجار الحاج عن الغير وله اجر مثله ،

= الله تعالى لحديث الخثعمية . فإنه صلى الله تعالى عليه وسلم شبهه بدين العباد ، وفيه لو قضى الوارث من غير وصية تجزئه فكذا هذا . وفي التجنيس : رجل اوصى بان يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع في التركة فانه يجوز ، كالدين اذا قضاءه من مال نفسه ، ولو حج على ان لا يرجع فانه لا يجوز عن الميت لانه لم يحصل مقصود الميت وهو ثواب الانفاق وعلى هذا الزكاة والكفارة ومثله لو قضى عنه دينه متطوعاً جاز لان الحج عن الكبير العاجز بغير أمره لا يجوز ، وقضاء الدين بغير أمره في حال الحياة يجوز ، فكذا بعد الموت . رجل مات وعليه حجة الاسلام فحج عنه رجل باذنه ولم ينو لا فرضاً ولا نفلاً فانه يجوز عن حجة الاسلام ، ولو نوى تطوعاً لا يجوز عن حجة الاسلام .

(٣٦) قوله : فله ذلك مطلقاً الخ . ليس هذا الاطلاق في مقابلة تقييد سابق ولا لاحق وقوله قبله ولو لمرض ليس تقييداً كما هو ظاهر .

(٣٧) قوله : يصح استئجار الحاج عن الغير وله اجر مثله الخ . اقول : الصواب لا يصح لقوله بعد وله اجر مثله ، لانه لو صح الاستئجار لكان له المسمى ؛ قال المصنف رحمه الله في البحر وذكر الأسبغاني انه لا يجوز الاستئجار على الحج ولا على شيء من الطاعات فلو استأجر على الحج ودفع اليه الاجر فحج عن الميت فانه يجوز عن الميت يعني وان لم يجز الاستئجار ، وله من الاجر مقدار نفقة الطريق في الذهاب والمجيء وبرد الفضل على الورثة لانه لا يجوز الاستئجار عليه ولا يحل له ان يأخذ الفضل لنفسه الا اذا تبرع الورثة وهم من اهل التبرع ، او اوصى الميت بان الفضل للحاج على ما هو اصح (انتهى) . وفي الخاتمة : اذا استأجر المحبوس رجلاً ليحج عنه حجة الاسلام فحج جازت حجة عن المحبوس اذا مات في الحبس ، وللاجير اجر مثله في ظاهر الرواية (انتهى) . فهذا نص على انه لا صحة لقول المصنف رحمه الله : يصح استئجار الحاج . فانه لم يقل في الخاتمة يصح استئجار الحاج عن الغير ، وانما قال جازت الحجة الخ . وقد اشار قاضيخان الى عدم صحة الاجازة بقوله وللأجير اجر مثله لانه المستحق في الاجارة الفاسدة بخلاف الاجارة الصحيحة ، فان المستحق هو الاجر المسمى في العقد ، فلو صحت الاجارة للحج لحكم له بالمسمى . قيل : قول قاضيخان =

= وللأجير أجر مثله مشكل لأن هذه النفقة ليست يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لأنه فرغ نفسه لعمل ينتفع المستأجر به. هذا وإنما جاز الحج عنه لأنه لما بطلت الأجرة بقي الأمر بالحج فيكون له نفقة مثله وبه عبر الحاكم الشهيد في الكافي (انتهى). واجيب عن قاضيخان بأنه أراد ما قاله الحاكم الشهيد، غير أنه عبر عن نفقة المثل بأجر المثل لمشكلة صيغة العبارة المناسبة للفظ الأجرة، وبه يزول الإشكال (انتهى). وفيه أن المشكلة إنما تحسن في المقامات الخطابية لا في إفادة الأحكام الشرعية، وقد علم مما تقدم أن الاستثابة للحج عن غير الاستيجار عليه، والفرق بينهما أنه لا يملك النفقة المدفوعة إليه بالاستثابة والأجير يملك الأجرة المعجلة لو صحت الأجرة وإنه لا صحة للأجرة على الحج فلعدم ملك ما عجل له من الأجرة على الحج برد الفاضل منها كما تقدم، وعلم أنه لا يلزم من عدم صحة الأجرة على الحج عدم وقوع الحج عن المستأجر، بل يقع عنه لما أنه لما لم يصح بقي الأذن بالحج عنه فيصح عنه ويستحق النائب نفقة مثله من تلك الأجرة بحسب الحال، فكان مثل قول أئمتنا الكفالة بشرط البراءة حواله، والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة اعتباراً للمعنى فتكون الأجرة لحج انابة باعتبار المعنى لصحة الحج عن المستأجر. ثم اعلم أن الأعمال ثلاثة أنواع: ما يجوز فيه الأرزاق والأجرة كبناء المساجد ونحوها، وما يمتنع فيها الأجرة دون الأرزاق كالقضاء والافتاء، وما اختلف في جواز الأجرة فيه دون الأرزاق كالإمامة والأذان والحج. ومنع الشافعي الاستيجار بالنفقة للجهالة وجوز ماله قياساً على استيجار الظئر بطعامها. ومن وجب عليه الحج وآخر ومات عن غير وصية يأثم بلا خلاف وإن وجب عليه ولم يؤخره فخرج مع الناس عام وجوبه فمات في الطريق فليس عليه أن يوصي به إلا أن يتطوع لأنه لم يؤخره بعد الوجوب فاغتنم هذه المسئلة. كذا في المنع ثم قال: وليس هذا كمن صام إلى نصف النهار فمات يجب عليه الإيضاء بفدية صوم هذا اليوم كاملاً انتهى. قيل: ينظر الفرق بينها فإن لم يؤخره فهو كالحج فلا فرق بينهما في نفي لزوم الإيضاء فيهما (انتهى). أقول: الفرق بيننا أن في الصوم شرع وفي الحج لم يشرع في شيء من أعماله وإنما وجب فدية اليوم كاملاً لأن الصوم لا يتجزأ فكذا فديته.

٣٨ - والمأمور اذا امسك البعض وحج بالبقية جاز ويضمن ما خلف،

٣٩ - واذا انفق من ماله ومال الميت فانه يضمن

٤٠ - الا اذا كان اكثرها من مال الميت، وكان مال الميت يكفي للكرء وعامة النفقة، كذا في الخانية.

٤١ - اذا انفق المأمور بالحج الكل في الذهاب ورجع من ماله

(٣٨) قوله: والمأمور بالحج اذا امسك البعض وحج بالبقية جاز الخ. قال في البحر بعد كلام: فالحاصل ان المأمور لا يكون مالكا لما اخذه من النفقة بل يتصرف فيه على ملك المحجوج عنه حيا كان او ميتا معينا كان المقدر او غير معين، ولا يحل له الفضل الا بالشرط المتقدم وهو ان يقول وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فان كان على موت قال والباقي مني لك وصية سواء كان الفضل كثيراً او يسيراً من الزاد كما صرح به في الفتاوى الظهيرية. وينبغي ان يكون كذلك الحجة المشروطة كما شرط سليمان باشا بوقفه بمصر قدراً معيناً لمن حج عنه كل سنة فانه يتبع شرطه ولا يحل للمأمور ما فضل عنه بل يجب رده الى الوقف.

(٣٩) قوله: واذا انفق من ماله ومال الميت فانه يضمن الخ. لان من شروط جواز النيابة ان يكون حج المأمور بمال المحجوج عنه، لأن الفرض تعلق بماله فان لم يحج بماله لم يسقط عنه الفرض (انتهى). كما في البدائع.

(٤٠) قوله: الا اذا كان اكثرها من مال الميت الخ. لأنه لا يمكن الاحتراز عن القليل فيعفى كما في الخانية.

(٤١) قوله: اذا انفق المأمور بالحج الكل في الذهاب ورجع من ماله ضمن المال قيل: اي ما لم يكن ما انفق في الذهاب اكثر لئلا ينافي ما تقدم من ان الاعتبار كون الأكثر من مال الميت (انتهى). وفيه ان قاضيخان علل المسئلة السابقة بأن الاحتراز عن القليل معفو وظاهره ان نفقة الذهاب ان لم تكن زائدة على نفقة الاياب فهي مساوية فلا يكون عفوا فتأمل.

٤٢ - ضمن المال. يبدأ بالحج الفرض قبل زيارة النبي ﷺ ويخير ان كان تطوعاً.

٤٣ - حج الغني افضل من حج الفقير لان الفقير يؤدي الفرض من مكة وهو متطوع في ذهابه وفضيلة الفرض افضل من فضيلة التطوع.

٤٤ - اذا جمع بين الصلاتين بعرفة لا ينتقل بعدها كما في اليتيمة.

(٤٢) قوله: يبدأ بالحج الفرض قبل زيارة النبي ﷺ الخ. في الخاتمة من فصل المقطعات: الافضل ان يبدأ الحاج بمكة فاذا قضى نسكه يمر بالمدينة وان بدأ بالمدينة جاز (انتهى). وظاهر اطلاقه يعم الفرض والتطوع وهو مخالف لما ذكره المصنف رحمه الله.

(٤٣) قوله: حج الغني افضل الخ. قال السري عبدالبر بن الشحنة: بيان ذلك ذهاب الغني من بلده، وهو من توفرت فيه شرائط الوجوب من حين خروجه من داره فرض لوجوب الاداء عليه، والحج على الفقير لم يجب اداؤه فذهابه الى مكة تطوع وعبادة الفرض افضل من عبادة التطوع، قلت: وقد نصوا على انه لو صلى سنة العشاء بعدها اربعة فهي مستحبة، والسنة ركعتان فيلزم ان تكون الركعتان افضل لان السنة افضل من المستحب. واجابوا بأنها داخلة فيها فلا يبعد ذلك هنا لاشتتاله على الفرض. او نقول فيه كما قالوا في القراءة في الصلاة وان فرضها اية ولو قرأ اكثر من ذلك كالفاحة والسورة وقع الكل فرضاً، ولو سلم فيختص هذه الصورة بما اذا لم يحرم الفقير بالحج من دويرة اهله فانه حال اذ يكون مؤدياً للفرض منها، ولا يخفى ان الفقير هنا ليس هو الفقير في باب الزكاة على ما هو معروف في الفقه (انتهى). يعني ان الفقير من لا يقدر على الزاد والراحلة.

(٤٤) قوله: اذا جمع بين الصلاتين الخ. يعني الصلاتين المعهودتين وهما الظهر والعصر جمع تقديم، قال في القنية: لو صلى الظهر والعصر بعرفة وقت الظهر فليس له ان يتنفل بعد ما صلى العصر (انتهى). قال السري عبدالبر بن الشحنة: وهو يشعر بانه =

.....
= لو تنفل قبل ان يصلي العصر كان له ذلك بلا كراهة ، وفي الفتاوى السراجية يصلي بهم الامام العصر في وقت الظهر من غير ان يشتغل بينها بالتطوع لجريان التوارث به . وقال في التجنيس : والمزيد بعد ان رقم لنوازل ابي الليث اذا تطوع بين الظهر والعصر يريد اداء السنة بعد الظهر فعليه ان يعيد الاذان والاقامة للعصر في قول الامام وابي يوسف رحمهما الله لأنه لما اشتغل باداء السنة صار فاصلا بينها فلا يكتفي بالاذان الاول (انتهى) . فان صلى العصر يكره التنفل وان كان قد صلى العصر في وقت الظهر فانها انما قدمت للتضرع والدعاء . قال واطلاقات الكتب تدل عليه .

كتاب النكاح

١ - المقبوض على سوم النكاح مضمون. كذا في جامع الفصولين.

احتاط اصحابنا رحمهم الله في الفروج الا في مسألة ما اذا كانت الجارية بين شريكين فادعى كل الخوف عليها من شريكه، وطلب الوضع عند عدل لا يجاب الى ذلك وانما تكون عند كل واحد يوما حشمة للملك، كذا في كراهية المعراج.

(١) قوله: المقبوض على سوم النكاح مضمون كذا في جامع الفصولين الخ. عبارته قبل الحادي والثلاثين بأسطر. ما قبض على سوم النكاح ضمن، يعني لو قبض امة غيره ليتزوجها باذن مولاهما فهلكت في يده ضمن قيمتها (انتهى). قلت: بنقل عبارة جامع الفصولين ظهر خطأ من تصوير المسئلة بما ذكره الحدادي في شرح القدوري من انه اذا دفع الى امرأة شيئاً على انها تتزوجه ثم امتنعت رجع بما كان قائماً دون ما هلك منه. وظهر اخلال المصنف في نقل عبارة جامع الفصولين حيث اسقط تصوير المسئلة من عبارته. قال بعض الفضلاء: ظاهره انه لا فرق بين ان يكون المهر مسمى او لا. ولقائل ان يقول هذا اذا كان المهر مسمى قياساً على المقبوض على سوم الشراء فانه لا يكون مضموناً الا بعد تسمية الثمن على ما عليه الفتوى، فيكون المقبوض على سوم النكاح مضموناً اذا كان المهر مسمى والا فلا. ولم ار في المسئلة نقلاً غير ان اطلاق العبارة يقتضي الضمان مطلقاً الا ان يوجد نقل صريح بخلافه. وعليه فيحتاج الى الفرق بينها فانه لا يضمن في الشراء الا بعد تسمية الثمن. وكذا المقبوض على سوم الرهن فانه لا يكون مضموناً الا اذا سمي ما يرهن به في الاصح فيحتاج الى الفرق بينهما ايضاً. قال وقد ظهر لي فرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم الرهن وبين المقبوض على سوم النكاح وهو ان المهر مقدر شرعاً =

٢ - ما ثبت لجماعة فهو بينهم على سبيل الاشتراك الا في مسائل:
الأولى: ولاية الانكاح للصغير والصغيرة ثابتة للاولياء على سبيل
الكمال للكل.

= من حيث هو والمقدر شرعا مسمى شرعا والمسمى شرعا معتبر مطلقا. الا ترى انه لو تزوج على ان لا مهر صح ويجب مهر المثل، ولو اشترى على ان لا ثمن كان باطلا اعتباراً للتسمية الشرعية في المهر. ولهذا كان المقبوض على سوم النكاح مضموناً، سواء سمي المهر او لا لأنه مسمى شرعا فاعتبر ذلك لوجوب الضمان بخلاف الثمن. وما يرهن به فان ذلك غير مقدر شرعا فلا بد من التسمية لوجوب الضمان فيها (انتهى). ورده بعض الفضلاء قائلا: لم يظهر لي هذا الفرق لان المقبوض على سوم الشراء انما وجبت القيمة فيه اذا سمي الثمن فهلك المقبوض لان كلا من الثمن والقيمة هو بدل العين، فلما سمي احدهما وجب الآخر. واما المهر وان كان مسمى شرعا فليس من جنس القيمة لان المهر بدل المتعة كما هو مقرر، والقيمة بدل العين فلا مناسبة بين المهر والقيمة فلا توجب تسمية احدهما الآخر لأنه ليس من جنسه فلا دخل لتسمية المهر شرعا في وجوب القيمة كما لا يخفى عند التأمل. قال والذي ظهر لي في الفرق وهو انه لما كان المقصود في البيع المال كان عدم ذكر الثمن دليلا على ان البائع انما دفعه للمستأجر على وجه الامانة والمستأجر انما قبضه كذلك واما اذا سمي ثمننا فهو مضمون بالقيمة لأنه متى بين ثمننا يكون الاستيلاء اخذا للعقد فيكون وسيلة للعقد فألحق بحقيقة العقد في حق الضمان دفعا للضرر عن المالك لأنه ما رضي بقبضه الا بعوض فصار القابض ملتزما للعوض، وعوضه الاصيل هو القيمة ما لم يصطلح او يتفقا على المسمى، وصرح في الدرر والغرر من كتاب المضاربة بان المقبوض على سوم الشراء مقبوض على وجه المبادلة ومتى لم بين له ثمننا لم يكن اخذه للعقد فلا يمكن إلحاقه به.

(٢) قوله: ما ثبت لجماعة فهو بينهم على سبيل الاشتراك في مسائل الاولى ولاية الانكاح للصغير والصغيرة الخ. اي عليهما، فاللام بمعنى (على) وتقييد الولاية بولاية الانكاح اتفاقي لان ولاية الاعتراض تثبت لكل من الاولياء فيما تزوجت من غير كفاء بلا ولي فان رضي واحد منهم ليس لمن في درجته او اسفل منه اعتراض، واما الاقرب =

٣ - الثانية: القصاص الموروث يثبت لكل من الورثة على الكمال،

= فله ذلك كذا في شرح النقاية للقهستاني. وقوله ثابتة للأولياء على سبيل الكمال، يعني للأولياء المستوين في الدرجة، وذلك كولاية الأمان. قال في اجابة المسائل باختصار انفع الوسائل اذا استوى الوليان كشقيقين او اجتمع ابوان ادعيا ولد امة مشتركة جاز استقلال كل بالنكاح فان زوجها صح السابق وان لم يعلم بطل (انتهى). قيل: انما قيد بالصغير والصغيرة لانه لا يزوج احد السيدين الامة المشتركة لها والمعتقة لها، واما في القرابة فيتزوج كل واحد منهما كأنه ليس معه غيره فينفرد به. كذا في الزيلعي في باب ما يوجب القود (انتهى). اقول: في استفادة ما ذكر من التقييد نظر.

(٣) قوله: الثانية القصاص الموروث يثبت لكل من الورثة على الكمال الخ. قال بعض الفضلاء: فيه كلام، لأنه يخالف لكلام الأصوليين، فقد صرحوا بان القصاص غير موروث عند الإمام لأن الغرض به درك الثار، وذلك معنى يحصل لهم، فكان القصاص حقهم من الابتداء لا أن يكون موروثاً. لا يقال ينبغي حينئذ ان لا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضور الكل ومطالبتهم، وليس كذلك فإنه لو عفى احدهم أو استوفاه بطل اصلاً ولا يضمن العافي والمستوفي للآخرين شيئاً. لأننا نقول: القصاص واحد لأنه جزاء قتل واحد. وكل واحد منهم كأنه يملكه واحده كولاية الانكاح للاخوة، فإذا بادر واستوفي او عفى، لا يضمن شيئاً للآخرين لأنه تصرف في خالص حقه ولهذا قال الإمام الكبير ولاية الاستيفاء قبل كبر الصغير لانه يتصرف في خالص حقه لا في حق الصغير وإنما لم يملكه إذا كان فيهم كبير غائب لاحتمال عفو الغائب ورجحان جهة وجوده لأن العفو عن القصاص مندوب إليه وهنا احتمال العفو معدوم ولا عبرة لتوهم العفو بعد البلوغ لأن فيه ابطال حق ثابت للكبيرة. كذا في كشف الاسرار شرح المنار. فإذا علمت ذلك علمت ما في قول المصنف رحمه الله تعالى. والثانية: القصاص الموروث (انتهى). اقول: لا عبرة بما في كتب الاصول إذا خالف ما ذكر في كتب الفروع، كما صرحوا به. بقي ان يقال: جزم المصنف رحمه الله هنا بأن القصاص موروث يقتضي ان لا خلاف، وسيأتي في كتاب الفرائض التنصيص على الخلاف حيث ذكر ما يورث من الحقوق فقال: واختلفوا في القصاص. فذكر في الاصل انه يورث ومنهم من جعله للوارث ابتداء. ويجوز ان يقال: لا يورث عنده =

٤ - حتى قال الإمام للوارث الكبير استيفأؤه قبل بلوغ الصغير، بخلاف ما إذا كان لبالغين، فإن الحاضر لا يملكه في غيبة الآخر اتفاقاً، لاحتمال العفو. الثالثة: ولاية المطالبة بإزالة الضرر العام عن طريق المسلمين.

٥ - تثبت لكل من له حق المرور على الكمال. ★ والضابط أن الحق

إذا كان مما لا يتجزأ فإنه يثبت لكل على الكمال،

٦ - فالاستخدام في المملوك مما لا يتجزأ.

= خلافاً لما أخذاً من مسألة لو برهن أحد الورثة على القصاص والباقي غيب فلا بد من اعادته إذا حضروا عنده، خلافاً لما كذا في آخر التيممة (انتهى). فلو عارض هذا الفاضل كلامه بكلامه لكان له وجه، فتأمل. وقد وقعت حادثة: وهي ان شخصاً قتل وليس له إلا اولاد صغار فهل ينتظر بلوغهم أو يقتصر الحاكم أو يأخذ الدية؟ ويفهم مما تقدم انه ينتظر بلوغهم لأنه ليس فيه ابطال حق ثابت للغير.

(٤) قوله: حتى قال الإمام للوارث الكبير الخ. استيفاء هذه المسئلة تحتاج إلى تفصيل، وهو ان الكبير لو كان ولياً للصغير كمن له التصرف في ماله كالأب والجد، يستوفيه قبل ان يبلغ الصغير، بإجماع اصحابنا سواء كانت الولاية له بالملك او القرابة، وإن كان ولياً للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالأخ والعم، فعلى الخلاف فإن كان الكبير اجنبياً عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ، وعند الشافعي رحمه الله: لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل. كذا في الزيلعي.

(٥) قوله: تثبت لكل من له حق المرور الخ. يعني مسلماً كان او ذمياً، عبداً كان أو حراً، بالغاً كان أو صبيّاً، لكن ذكر الطحاوي: انه يشترط في الصبي والعبد اذن الولي ومولاه بالخصومة. كما في شرح النقاية للعلامة القهستاني.

(٦) قوله: فالاستخدام في المملوك مما لا يتجزأ الخ. يعني فثبت لكل من الوليين على الكمال، وهذا تفريع على المفهوم من قوله في الضابط: إذا كان الحق مما لا يتجزأ الخ.

٧ - ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم عليه السلام إلى الآن ثم
تستمر في الجنة

٨ - إلا الايمان، والنكاح. المولى لا يستوجب على عبده ديناً؛

(٧) قوله: ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم عليه السلام الخ. قال ابن الخطيب في تفسير سورة السجدة: واعلم ان التكليف يوم القيامة وإن ارتفعت، لكن الذكر والشكر لا يرتفع بل العبد يعبد ربه في الجنة أكثر مما يعبد في الدنيا وكيف لا وقد صار حاله كحال الملائكة الذين قال الله تعالى في حقهم ﴿يسبحون الليل والنهار لا يفترون﴾^(١) عن عبادته. غاية ما في الباب، أن العبادة ليست عليهم بتكاليف بل هي مقتضى الطبع من جملة الاسباب الموجبة لدوام نعيم الجنة، وهذا كيف ولخدمة الملوك لذة وشرف فلا تترك وأن قرب منه، بل تزداد لذتها.

(٨) قوله: إلا الايمان والنكاح الخ. الظاهر ان المراد بالنكاح هنا الوطء لا العقد، وإن كان حقيقة في العقد عندنا، قال البغوي في تفسير قوله عز وجل ﴿وزوجناهم بحور عين﴾^(٢) أي قربناهم بهن ليس من عقد التزويج، لأنه لا يقال: زوجته بامرأة، وقال أبو عبيدة: جعلناهم ازواجاً كما يزوج النعل بالنعل، أي جعلناهم اثنين باثنين. بقي ان يقال: ان النكاح بمعنى الوطء إنما كان عبادة في الدنيا باعتبار قصد التناسل المطلوب شرعاً، وذلك مفقود في الآخرة فليحزر. وقد سئل الإمام أبو جعفر محمد بن جرير الطبري عن الرجل السعيد، في دنياه يتمنى الولد ولا يتمناه في الجنة. فقال تمنى الناس اولاداً في الدنيا لحبهم فيها حتى إذا انقرضوا تبقى لهم نعيمهم ببقاء الولد، وقد امنوا الانقراض في الجنة. كذا في الطبقات الناجية. هذا وقد رفع سؤال للعلامة محمد بن أبي شريف الشافعي. صورته: هل في الجنة تزوج وولادة كحال الدنيا، ام حال الآخرة خلاف حال الدنيا؟ فأجاب: قد وقع خلاف من السلف في الولد، فقال بعضهم: يكون الوضع والحمل والسن في ساعة واحدة. واستندوا في ذلك إلى ما رواه الترمذي من حديث أبي سعيد الخدري: «المؤمن إذا اشتبه الولد في الجنة كان حمله ووضع وسنه في ساعة واحدة كما يشتهي». قال =

(١) سورة الانبياء آية ٢٠.

(٢) سورة الدخان آية ٥٤.

٩ - فلا مهر ان زوج عبد من امته، ولا ضمان عليه بإتلافه مال سيده، ولو قتل العبد مولاه وله ابنان؛ فعفا أحدهما ستط

١٠ - ولم يجب شيء لغير العافي عند الإمام.

١١ - الفرق ثلاث عشرة فرقة سبع منها تحتاج إلى القضاء وست لا. فالأولى: الفرقة بالجلب، والعنة، وبخيار البلوغ،

= الترمذي: حديث حسن غريب. وقال بعضهم يكون جماع ولا يكون ولد. واستندوا في ذلك إلى حديث في التذكرة أورده عن أبي ذر بن العقيلي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال: «ان أهل الجنة لا يكون لهم فيها ولد». والحديث الأول أولى لتحسين الترمذي له. وأما التزوج فلم أر حين هذه الكتابة حديثاً مصرحاً بعقد النكاح في الجنة كهيئة الدنيا، نعم. روى الطبراني في الكبير والوسط عن أم سلمة ولفظه: «قلت: يا رسول الله المرأة تتزوج الزوجين والثلاثة والأربعة في الدنيا. ثم تموت فتدخل الجنة ويدخلون معها من يكون زوجها منهم. قال صلى الله تعالى عليه وسلم: يا أم سلمة إنها تخير فتختار احسنهم خلقاً، فتقول: يا رب ان هذا كان احسنهم معي خلقاً فزوجنيه، يا أم سلمة ذهب حسن الخلق بخير الدنيا والآخرة» ففي قول المرأة المخيرة بين ازواجها في خطابها لربها فزوجنيه، اي: اجعله لي زوجاً وليس مصرحاً بالعقد.

(٩) قوله: فلا مهر ان زوج عبده من امته الخ. هذا هو الصحيح كما في الفتاوى الصيرفية، وقيل: يجب المهر ثم يسقط، وثمرة الخلاف يمكن ان تظهر فيما لو زوج الأب أمة ابنه الصغير من عبده، فعلى من قال يجب ثم يسقط. قال بالصحة هو قول الثاني، ومن قال: بعدم الوجوب اصلاً، قال بعدمها. وهو قولها. وقد جزم بعدمها في الولوالية من المأذون.

(١٠) قوله: ولم يجب شيء لغير العافي الخ. لأنه لو وجب لاستوجب المولى على عبده ديناً، والمولى لا يستوجب على عبده ديناً.

(١١) قوله: الفرق ثلاثة عشر الخ. لم يبين ما يكون منها طلاقاً وما يكون فسخاً، وما يكون محتاجاً إلى القضاء، وقد نظم صاحب النهر فرق النكاح وبين ما يكون منها طلاقاً وما يكون فسخاً، وما يحتاج منها إلى القضاء وما لا يحتاج، فقال: =

١٢ - وبعدم الكفاءة، وبنقصان المهر؛ وبإيذاء الزوج عن الاسلام، وباللعان. والثانية: الفرقة بخيار العتق، وبالايلاء، وبالردة، وتباين الدارين، وبملك أحد الزوجين صاحبه، وفي النكاح الفاسد.

١٣ - النكاح يقبل الفسخ قبل التام لا بعده؛ فلا تصح إقالته ولا ينفسخ بالجحود

= فرق النكاح أنتك جمعاً نافعاً
تباين الدار مع نقصان مهر كذا
تقبيل سي و اسلام المحارب أو
خيار عتق بلوغ ردة وكذا
أما الطلاق فجب عنه وكذا
قضا قاض اتى شرط الجميع خلا
تقبيل سي مع الايلاء يا املي
فسخ طلاق وهذا الدر يحكيها
فساد عقد وفقد الكفو ينفيها
ارضاع ضرثها قد عددوا فيها
ملك لبعض وتلك الفسخ يحصيها
ايلاءه ولعان ذاك يتلوها
ملك وعتق واسلام اتى فيها
تباين مع فساد العقد يدنيها
قال: ولم اذكر خيار المخيرة، والأمر باليد والخلع لأنها من الكنايات، وإن كان الأمر باليد والتخير من كنايات التفويض والكلام في الفرقة التي ليست بصريح ولا كناية، والضابطة: ان كل فرقة جاءت من قبل المرأة لا بسبب من الزوج فهي فسخ: كخيار العتق والبلوغ، وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق: كالايلاء والجب والعنة، وإنما كانت رده فسخاً مع انها من قبله لأن بها ينتفي الملك فينتفي الحل، والفرقة إنما جاءت بالتنافي لا لوجود المباشرة من الزوج وإنما شرط القضاء في الفرقة بالجب، وما عطف عليه، لأن في اصلها ضعفاً، فتوقف عليه كالرجوع في الهبة، وفيه ايماء إلى أن الزوج لو كان غائباً لم يفرق بينهما للزوم القضاء على الغائب.

(١٢) قوله: وبعدم الكفاءة الخ. يعني على قول من يقول بصحة العقد، وأما على قول من يقول ببطلانه، وهو الصحيح فلا يحتاج إلى حكم بفرقة.

(١٣) قوله: النكاح يقبل الفسخ قبل التام الخ. كما في انكاح غير الأب والجد، الصغير والصغيرة، فإنه إنما يتم بعد بلوغها ورضاها.

١٤ - إلا في مسألتين؛ فيقبله بعد ردة أحدهما وملك أحدهما

الآخر.

١٥ - يكمل المهر بأربعة:

١٦ - بالدخول،

١٧ - وبالخلوة الصحيحة،

(١٤) قوله: إلا في مسألتين استثناء مفرغ من اعم الاحوال، راجع إلى قوله لا بعده، والتقدير لا ينفسخ بعد التام في كل حال إلا فيما ذكر: زاد بعض الفضلاء مسألة وهي إباءة عن الاسلام بعد اسلامها، فانه فسخ اتفاقاً وهو بعد التام (انتهى). وقد ذكرها في البحر حيث قال: وفي التبيين، ولا يقال: النكاح لأنه لا يحتمل الفسخ بعد التام، وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم، وأما قبل التام فيقبل الفسخ (انتهى). ويرد عليه ارتداد أحدهما فانه فسخ وهو بعد التام وكذا إباءة عن الاسلام بعد اسلامها. فانه فسخ اتفاقاً وهو بعد التام وكذا ملك أحد الزوجين صاحبه فالحق انه يقبل الفسخ مطلقاً إذا وجد ما يقتضيه شرعاً.

(١٥) قوله: يكمل المهر بأربعة الخ. أقول: وبخامس، وهو ما إذا زال بكارتها بحجر ونحوه، فان لها كمال المهر. وفي جواهر الفتاوى ولو افتض مجنون بكارة امرأة باصبع: فقد اشار في المبسوط والجامع الصغير، إلى أنه: ان افتضها كرها باصبع أو حجر فعليه المهر. لكن مشايخنا يذكرون ان هذا سهو ولا يجب إلا بالالة الموضوعة لقضاء الشهوة والوطء، ويجب الارش في ماله (انتهى). فلهذا لم يذكره المصنف رحمه الله.

(١٦) قوله: بالدخول الخ. المراد بالدخول الوطء بقريئة عطف الخلوة عليه، وإلا فالدخول يشملها كما في المجتبى.

(١٧) قوله: وبالخلوة الصحيحة الخ. وهي الخالية عن المانع الشرعي والطبعي والحسي، فالمانع الحسي كالمرض في أيها كان، لكن الاصح أن مرضها لا يمنع إلا إذا لحقه ضرر به، والمانع الطبعي كالحيض والنفاس لكنه إنما يكون كذلك عند ورود الدم لا عند عدمه مع أنه شرعي فيها أيضاً، فالظاهر انه لا يوجد طبعي إلا وهو شرعي، فلو اكتفوا بالشرعي لكان أولى. كذا في البحر، يعني: فيكون الشرعي اعم من =

١٨ - وبوجوب العدة عليها منه سابقاً ،

١٩ - وبموت أحدهما .

٢٠ - للزوج أن يضرب زوجته على أربع وما بمعناها :

٢١ - على ترك الزينة بعد طلبها ، وعلى عدم اجابتها إلى فراشه وهي

طاهرة من الحيض والنفاس ، وعلى خروجها من منزلها بغير

أذنه بغير حق ،

= الطبعي بدليل ان الطهر المتخلل بين الدمين مانع شرعي وليس بطبعي ، وحينئذ لا فائدة
لذكر الخاص وهو الطبعي .

(١٨) قوله : وبوجوب العدة عليها منه سابقاً الخ . صورته : إبان زوجته بما دون
الثلاث ثم تزوجها في العدة فطلقها قبل الدخول ، فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة ،
وهذا عند الأول . والثاني قال في الكنز : ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطء وجب
مهر تام وعدة مبتدئة .

(١٩) قوله : وبموت أحدهما الخ . اعلم ان وجوب المهر المسمى بالموت أو بالخلوة
الصحيحة إنما هو في النكاح الصحيح ، أما في الفاسد فلا يجب شيء إلا بالدخول ،
يعني ان الوطء ، كما في شرح النقاية للبرجندي .

(٢٠) قوله : للزوج ان يضرب زوجته الخ . استفيد من تعبيره باللام دون على
ان الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته اصلاً بل هو مباح . ومنفعته ترجع عليه كما
ترجع إلى المرأة من وجه وهو استقامتها على ما أمر الله تعالى به ، واعلم أن كل ضرب
مأمور به من جهة الشرع . فان الضارب لا ضمان عليه بموته ، وكل ضرب كان مأذوناً
فيه بدون الامر فان الضارب يضمنه إذا مات لتقيده بشرط السلامة كالمرور في
الطريق .

(٢١) قوله : على ترك الزينة بعد طلبها الخ . يعني إذا كانت قادرة عليها وكانت
شرعية وإلا فلا . كما انه يجوز ضربها لترك الاجابة إذا كانت طاهرة عن الحيض
والنفاس ، وكما يجوز ضربها للخروج إذا كان الخروج بغير حق . واما إذا كان بحق
فليس له ضربها . وقد بين المصنف المواضع التي تخرج اليها بغير أذنه .

٢٢ - وعلى ترك الصلاة في رواية .

٢٣ - وقد بينا في شرح الكنز قولهم وما كان بمعناها . لها ان تخرج

بغير اذنه قبل ايفاء المعجل مطلقاً ، وبعده إذا كان لها حق أو

عليها

(٢٢) قوله : وعلى ترك الصلاة في رواية الخ . وعليه مشى في الكنز تبعاً

للكثيرين وفي النهاية تبعاً لما في الحاكم انه لا يجوز له لأن المنفعة لا تعود اليه بل اليها .

(٢٣) قوله : وقد بينا في شرح الكنز قولهم وما كان بمعناها الخ . حيث قال في

فصل التعزير عند قوله : بخلاف الزوج إذا ضرب زوجته لترك الزينة الخ . وليس في

كلام المصنف رحمه الله ما يقتضي انه ليس له ضربها في غير هذه الأربعة ، ولهذا قال

الولولائي في فتاواه : للزوج ان يضرب زوجته على أربعة أشياء ، وما في معناها ففي

قوله : وما في معناها افادة عدم الحصر ، فما في معناها ما إذا ضربت جارية زوجها

غيره ولم تنعظ بوعظه ، فله ضربها . كذا في الفتية . وينبغي ان يلحق به ما إذا ضربت

الولد الذي لا يعقل عند بكائه لأن ضرب الدابة إذا كان ممنوعاً فهذا أولى ، ومنه ما

إذا شتمته أو مزقت ثيابه أو اخذت لحيته أو قالت له يا حمار يا ابله يا بغلة ، أو لعنته

سواء شتمها أو لا ، على قول العامة ومنه : ما إذا شتمت اجنبياً ، ومنه : ما إذا كشفت

وجهها لغير محرم أو كلمت اجنبياً أو تكلمت عمداً مع الزوج أو شاغبت معه ليسمع

صوتها الأجنبي ، ومنه : ما إذا اعطت من بيته شيئاً من الطعام بلا اذنه ، حيث كانت

العادة لم تجربته ، ومنه : ما إذا ادعت عليه ، وليس منه : ما إذا طلبت نفقتها وكسوتها

وألحت لأن لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي ، كذا افاده في البزازية في مسائل

الضرب من فصل الامر باليد . والمعنى الجامع للكل انها إذا ارتكبت معصية ليس فيها

حد مقدر ، فان للزوج ان يعزرها كما أن ذلك للسيد بعده . كذا في البدائع من فصل

القسم بين النساء وهو شامل لما كان متعلقاً بالزوج وبغيره ، وقد صرحوا : بانه إذا

ضربها بغير حق وجب عليه التعزير واطلق في الزوجة فشمّل الصغيرة . ولذا قال في

التبيين : ان التعزير مشروع في حق الصبيان وفي الفتية : غلام مراهق شتم عالماً فعليه

التعزير (انتهى) . وفي المجتبى معزياً للسرخسي : الصغير لا يمنع وجوب التعزير ولو

كان حق الله تعالى يمنع . وعن الترجان : البلوغ يعتبر في التعزير ، اراد به ما وجب حقاً =

= لله تعالى نحو ما إذا شرب الصبي أو زنى أو سرق. وما ذكره السرخسي فيما يجب حقاً للعبادة توفيقاً بينهما قيد بالزوجة، لأن ضرب اختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلاة إذ بلغت عشرين لا يجوز، كما في القنية. وله ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به، وردت الآثار والاختار وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير إذا حلف ولده أن لا يصلي أو لا يكلم أباه أو أمه على الحنث ويكره ولده الصغير على تعليم القرآن والأدب والعلم، لأن ذلك فرض على الوالدين ولو أمر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضربه بخلاف الحر، فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الأمر بأمره، بخلاف المعلم لأن المأمور يضربه نيابة عن الأب لمصلحته، والمعلم يضربه بحكم الملك بتملك أبيه لمصلحة الولد.

(٢٤) قوله: او كانت قابلة او غسالة الخ. في الخلاصة: معزيا الى مجموع النوازل: يجوز للرجل ان يأذن لها بالخروج الى سبعة مواضع: زيارة الابوين وعبادتهما وتعزيتهما او احدهما وزيارة المحارم، فان كانت قابلة او غسالة او كان لها على آخر حتى تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا او فيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعبادتهم والوليمة لا يأذن لها ولا تخرج، ولو اذن وخرجت كانا عاصيين. وتمنع من الحمام فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضى الزوج ليس لها ذلك. فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج. وان امتنع من السؤال يسعها الخروج من غير رضى الزوج وان لم يقع لها نازلة لكن ارادت ان تخرج الى مجلس العلم لتعلم مسألة من مسائل الوضوء والصلاة، ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكرها عندها له ان يمنحها، وان كان لا يحفظ الاولى ان يأذن لها احيانا وان لم يأذن لها لا شيء عليه ولا يسعها ما لم تقع لها نازلة. وفي الفتاوى في باب الواو: المرأة قبل ان تقبض مهرها لها ان تخرج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج، فان اعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج. (انتهى). وهكذا في الخاتمة الا انه زاد: انها تخرج بغير اذن الزوج ايضا اذا كانت في منزل تخاف السقوط عليها، وقيد الحج بالفرض مع وجود المحرم، وقيد خروج القابلة والغاسلة باذن الزوج. وفسر الغاسلة بمن تغسل الموتى وينبغي للزوج ان يمنح القابلة والغاسلة من الخروج لأن في =

٢٥ - او لزيارة ابويها ،

٢٦ - كل جمعة مرة ، ولزيارة المحارم كل سنة . وفيما عدا ذلك من

زيارة الاجانب وعبادتهم والوليمة لا تخرج ولا يأذنه ، ولو

خرجت بإذنه كانا عاصيين ، واختلفوا في خروجها للحمام ،

٢٧ - والمعتمد الجواز

٢٨ - بشرط عدم التزين والتطيب . ينعقد النكاح

= الخروج اضرا را به وهي محبوسة لحقه ، وحقه مقدم على فرض الكفاية بخلاف الحج
الفرض لأن حقه لا يقدم على فرض العين . قال المصنف رحمه الله في البحر : وينبغي ان
يحمل كلامهم هنا على المرأة التي لم تكن مخدرة في مسألة خروجها للخصومة عند
القاضي لأنه حينئذ لا يقبل منها التوكيل ، واما اذا كانت مخدرة فليس لها الخروج بغير
اذن الزوج لقبول التوكيل منها بغير رضا الخصم . اما الزوج او غيره . ولم ار من نبه
على هذا (انتهى) . اقول : لم ينهوا عليه اتكالا على علمه من كتاب الوكالة .

(٢٥) قوله : او لزيارة ابويها الخ . اي او كانت مريدة لزيارة ابويها اي كل
واحد منها . لان الحكم على المثني حكم على كل فرد كما حقق في محله وفي كلام
المصنف رحمه الله حذف المعطوف باو وهو لا يجوز .

(٢٦) قوله : كل جمعة مرة ولزيارة المحارم كل سنة الخ . يعني على الصحيح
المفتى به ، وأما الخروج للاهل زائداً على ذلك فلها ذلك باذنه .

(٢٧) قوله : والمعتمد الجواز الخ . في الخانية في فصل الحمام : دخول الحمام
مشروع للرجال والنساء جميعاً خلافا لما قاله بعض الناس (انتهى) . وهل تخرج لمجلس
الوعظ ؟ قال في متفرقات البزازية تخرج اذا كان خالياً عن البدع .

(٢٨) قوله : يشترط عدم التزين الخ . اقول ليس ما ذكر خاصا بالخروج لدخول
الحمام ، بل هو شرط في كل خروج . قال المحقق ابن الهمام : وحيث ايجنا لها الخروج
فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغير الهيئة الى ما تكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال
الله تعالى : ﴿ ولا تبرجن تبرج الجاهلية ﴾ ^(١) الآية .

(١) سورة الأحزاب آية ٣٣ .

٢٩ - بما افاد ملك العين للحال الا في لفظ المتعة فانه يفيد ملك العين لما في حبة الخانية. لو قال متعتك بهذا الثوب كان حبة مع ان النكاح لا ينعقد به.

٣٠ - الوطاء في دار الاسلام لا يخلو عن حد او مهر الا في مسألتين:

٣١ - تزوج صبي امرأة مكلفة بغير اذن وليه ثم دخل بها طوعا فلا حد ولا مهر كما في الخانية، ولو وطئ البائع المبيعة قبل

(٢٩) قوله: بما افاد ملك العين للحال الخ. اقول: فلا يصح بلفظ الوصية سواء اطلق بان قال: اوصيت لك ببضع امتي بالف درهم وقبل الآخر، او قيد بأن قال اوصيت لك ببضع امتي للحال بالف درهم وقبل الآخر، لا ينعقد وهو الصحيح، كما في الظهيرية، وقيل: ينعقد، ذكره شيخ الاسلام وكذا حكى عن ابي عبدالله الجرجاني. كذا في التاتارخانية: ويصح بلفظ القرض لدخوله في ملك المنقرض حالا. قال المصنف رحمه الله تعالى في البحر: وفي انعقاده بلفظ القرض قولان، اصحها عدم الانعقاد كما في الكشف وفي الفتاوى الصيرفية: الاصح الانعقاد (انتهى). قيل: وينبغي اعتقاده لما انه يفيد ملك العين للحال (انتهى). وفيه: انه وان افاد ملك العين في الحال لكنه عارية ابتداء ومعاوضة انتهاء، والنكاح معاوضة ابتداء وانتهاء، على ان قرض الحيوان غير صحيح فتدبر.

(٣٠) قوله: الوطاء في دار الاسلام لا يخلو عن حد او مهر الا في مسألتين الخ. اقول: ذكر المصنف رحمه الله تعالى فيما سيأتي في احكام غيبوبة الحشفة من الفن الثالث، ان المسئني ثمان مسائل، وحينئذ فالمسئني عشرة مسائل لا مسئلتان.

(٣١) قوله: تزوج صبي الخ. في الفتاوى الظهيرية من القسم السابع من فصل المهر: صبي او مجنون جامع امرأة ثيبا وهي نائمة فلا مهر، ولو كانت بكرًا فافتضاها فعليه مهر مثلها (انتهى). ومعلوم ان لا حد لعدم التكليف فتزاد هذه على المسئنيات.

القبض فلا حد ولا مهر ، ويسقط من الثمن ما قابل البكارة
والا فلا

٣٢ - كما في بيع الوالدية .

٣٣ - لا يجوز للمرأة قطع شعرها ولو باذن الزوج ،

٣٤ - ولا يحل لها وصل شعر غيرها بشعرها . تزوجها على انها بكر

فاذا هي ثيب

٣٥ - فعليه كمال المهر . والعذرة تذهب باشياء فليحسن الظن بها

كذا في الملتقط . ولو غلط وكيلها بالنكاح في اسم ابوها

٣٦ - ولم تكن حاضرة لا ينعقد النكاح . تزوج امرأة اخرى وخاف

(٣٢) قوله : كما في بيع الوالدية يعني في الفصل الثالث : وعبارتها بعد كلام ،

فان كان البائع هو الذي وطئها وهي بكر او ثيب ، فان على قول الامام لا يغرم

العقر . ولكن اذا كانت بكراً فنقصها الوطء ، تسقط حصة البكارة عن المشتري من

الثمن ، وكان الخيار فيما بقي بمنزلة ما لو اتلف جزء منها وان كانت ثيباً لم يسقط شيء

من الثمن عن المشتري ولا خيار له . وروي عن الامام ان له الخيار (انتهى) . اقول : لم

يتعرض في الولوالجية لسقوط الحد وانما تعرض لسقوط المهر ، ولا يلزم من سقوطه

سقوط الحد وانما سقط هنا لشبهة المحل لان المبيع قبل التسليم في ضمان البائع ، ويعود

الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان الولوالجي لم ينه على سقوط الحد لظهوره .

(٣٣) قوله : لا يجوز للمرأة قطع شعرها الخ . قال في البزازية وعليها

الاستغفار .

(٣٤) قوله : ولا يحل وصل شعر غيرها بشعرها الخ . اي يكره تحريماً . قال في

البزازية : ولو بالوبر لا يكره .

(٣٥) قوله : فعليه كمال المهر الخ . يعني ولا يسقط منه شيء في مقابلة فوت

البكارة لأنها لا تصير مستحقة بالنكاح .

(٣٦) قوله : ولم تكن حاضرة لا ينعقد النكاح الخ . لأنها اذا لم تكن حاضرة =

ان لا يعدل لا يسعه ذلك، وان علم انه يعدل بينهما في القسم
والنفقة وجعل لكل واحدة مسكنا على حدة جاز له ان يفعل؛
فان لم يفعل فهو مأجور لترك الغم عليها،

٣٧ - وفي زماننا ومكاننا

٣٨ - ينظر الى معجل مهر مثلها من مثله. واما نصف المسمى فلا
يعتد به لأنه قد يمهر خمسين ألف دينار ولا يعجل الا اقل من
الف، ثم ان شرط لها شيئاً معلوماً من المهر معجلاً فاؤها
ذلك ليس لها ان تمتنع وكذا المشروط عادة نحو الخسف
والكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر على ما هو عرف
سمرقند،

٣٩ - فان شرطوا ان لا يدفع شيئاً من ذلك لا يجب، وان سكتوا لا
يجب

٤٠ - الا ما صدق العرف من غير تردد في الاعطاء بمثلها من مثله،

= تحتاج الى تعيينها وتعريفها بنسبتها الى ابوها. واذا وقع الغلط في اسم ابوها لم تتعين فلا
ينعقد النكاح، واما اذا كانت حاضرة فلا يضر الغلط في اسم ابوها لتعيينها بالاشارة
اليها فلا يحتاج الى التعريف. قوله: تزوج امرأة وخاف ان لا يعدل الخ. اي اراد
التزوج بها بقرينة، قوله آخرأ جاز له ان يفعل فان لم يفعل فهو مأجور.

(٣٧) قوله: وفي زماننا ومكاننا الخ. هذه العبارة غير مرتبطة بما قبلها.

(٣٨) قوله: ينظر الى معجل مهر مثلها من مثله الخ. يعني: اذا لم يذكر المعجل
في العقد ينظر الى المسمى، والمرأة الى مثلها ومثل هذا كم يكون منه معجلاً وم يكون
مؤجلاً لمثلها، فيقضى بالعرف ويؤمر بطلب ذلك القدر كما في البزازية.

(٣٩) قوله: فان شرطوا ان لا يدفع شيئاً من ذلك لا يجب الخ. اي لا يجب

دفع ما كان مشروطاً عادة من نحو الخف والكعب.

(٤٠) قوله: الا ما صدق العرف من غير تردد الخ. بان يكون العرف عاماً.

٤١ - والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط، كذا في
الملتقط.

٤٢ - الفقير لا يكون كفواً للغنية، كبيرة كانت او صغيرة،

(٤١) قوله: والعرف بالضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط الخ. وهو
العرف الخاص كعرف سمرقند المقدم، واعلم انه لو شرط في العقد تعجيل الكل جواز
ويؤجل الكل ولو اجل الكل، ذكر الامام صاحب المنظومة في فتاواه: انه لا يصح.
وتأويله ان يذكر التأجيل الى وقت الموت او الطلاق لحالته. والصحيح انه يصح لأنه
الثابت عرفاً بلا ذكر، فذكر الثابت لا يبطل كذا المؤجل بأجل مجهول، لما ذكرنا،
والمعهود في سمرقند مطالبة نصف المهر. وجوابنا قد ذكرناه، وفي الولوالجية: اجل لا
تتمكن المرأة من منع نفسها لاستيفائه. لا قبل حلول الاجل ولا بعده، وكذا المرأة لو
استوفت العاجل لا تمنع نفسها لاجل المؤجل. وكذا الولوالجية بعد العقد الى مدة
معلومة وفي بعض الفتاوى ان شرط في العقد الدخول قبل مضي العجل، له ذلك وان
لم يشترط فكذلك عند محمد وعند الثاني: لا بخلاف البيع وبه كان يفتي الصدر الشهيد،
وبالاول كان يفتي الامام ظهير الدين. وعند مشايخ ديارنا: له البناء اي الدخول بها بعد
اداء المعجل وان لم يوف المعجل. وذكر صدر الاسلام ان بالرجعي قربان لا يتعجل
المؤجل لأنه اما بالموت واما بالفراق والرجعي ليس بفراق. وذكر القاضي: انه يتعجل
ولا يعود الاجل الا بالرجعة في الصحيح لان الاجل زال فلا يعود الا بالتأجيل، ولم
يوجد. كذا في البرازية من الفصل الثاني عشر.

(٤٢) قوله: الفقير لا يكون كفواً للغنية الخ. اقول: هذا مبني على خلاف
ظاهر الرواية من ان الكفاءة في المال والثروة لا تعتبر، فمن كان قادراً على المهر
والنفقة يكون كفواً لذوات اموال عظيمة، ومن لا يقدر على المهر والنفقة لا يكون
كفواً للفقيرة. في ظاهر الرواية. وروى الحسن عن ابي يوسف رحمه الله تعالى: يكون
كفواً ولا تعتبر القدرة على المهر والنفقة. وفي بعض الروايات: تعتبر القدرة على النفقة
دون المهر، كذا في الحالية. قال بعض الفضلاء: العاجز عن المعجل والنفقة لا يكون
كفواً للفقيرة، وانما القادر عليهما هل يكون كفواً للغنية التي لها اموال كثيرة؟ في
قول ابي يوسف: يكون كفواً لان المال غاد ورائح، وعندهما: لا يكون كفواً لأن =

٤٣ - الا ان يكون عالما او شريفا كذا في الملتقط.

٤٤ - ادعت بعد الزفاف انها زوجت بغير رضاها فالقول لها الا اذا طاوعت في الزفاف.

= الناس يفتخرون به ويعيرون بعده (انتهى). والفقر هنا هو الذي لا يملك المهر لنفسه لأنه لا يساويها في الغناء على المعتمد، خلافا لمن عين مقدار وان كان يقدر على نفقتها بالكسب، ولا يقدر على مهر، اختلف المشايخ فيه واكثرهم انه لا يكون كفوا كذا في المضمرات.

(٤٣) قوله: الا ان يكون عالما او شريفا الخ. اي هاشميا. ويجوز ان يراد بالشريف من له قرابة بالنبي ﷺ سواء كان هاشميا او لا.

(٤٤) قوله: ادعت بعد الزفاف انها زوجت بغير رضاها الخ. اقول: لم يبين المصنف رحمه الله ما اذا برهنت انها كانت رده قبل الزفاف هل يقبل برهانها او لا؛ فيه اختلاف واختلاف تصحيح، فقل: يقبل برهانها، والصحيح: انه لا يقبل لان التمكين من الوطء كالاقرار كما في الولوالجية، وفي منية المفتي: انه المختار، وفي البزازية: الاب اذا زوج البالغة وسلمها الزوج ودخل بها الزوج. ثم رهنه على انها كانت ردت النكاح قبل اجازتها فالمدكور في الكتب انها تقبل. قال صاحب الوقعات: الصحيح عدم القبول لأنها متناقضة في الدعوى والبيئة تترتب على الدعوى الصحيحة والصحيح القبول، كما ذكر في الكتب، وان بطلت الدعوى فالبيئة لا تبطل لانها قامت على تحريم الفرج والبرهان عليه مقبول بلا دعوى، غاية الامر ان الشهود شهدوا على ردها العقد كما سمعت وتصادق الزوج والمرأة على الاجازة فانه يحكم بانفساخ العقد لتضمنه حرمة الفرج. والمفسوخ لا تلحقه الاجازة (انتهى). وقد ألف شيخ مشايخنا العلامة نورالدين علي المقدسي في هذه المسألة رسالة اعتمد فيها تصحيح القبول، والمختار ان الزفاف لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة، كما في الفتح. قلت: وهو حرام في زماننا فضلا عن الكراهة لأمر لا تخفى عليك منها اختلاط النساء بالرجال. وفي الذخيرة: ضرب الدف في العرس مختلف فيه ومحل ما لا جلال له، واما ماله جلال فمكروه، وقد اختلفوا في الغناء في العرس والولية، فمنهم من قال بعدم الكراهة كضرب الدف (انتهى).

٤٥ - ولو زوجه بنته وسلمها الاب الى الزوج فهربت ولا يدري اين ذهبت لا يلزم الزوج طلبها. كذا في الملتقط. لا ينبغي للقاضي ان يزوج صغيرة الا اذا كانت مراهرة تطلب ذلك منه ايضا. يجبس من خدع بنت رجل او امرأته واخرجها من منزله الى ان يأتي بها او يعلم بموتها كذا في الملتقط.

٤٦ - اختلفا في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة، كذا في الخانية. الاقرار بالولد من حرة اقرار بنكاحها، لا الاقرار بمهرها؛ وقوله خذي هذا من نفقة عدتك لا يكون اقراراً بطلاقها. وقولها: اعطني مهري؛ اقرار بالنكاح كذا في اقرار اليتيمة. يجوز خلو النكاح عن الصداق والنكاح باقل من مهر المثل

(٤٥) قوله: ولو زوجه ابنته وسلمها الاب الى الزوج الخ. مثله ما اذا غصب صبيا حرا فغاب من يده كما في البزازية.

(٤٦) قوله: اختلفا في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة الخ. قيل: عليه ظاهره ولو كانت هي المدعية وليس كذلك. وقد صرح في الخانية بخلافه بعد ما ذكر ما نقله المصنف رحمه الله عنه ومر في قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك) انها لو اختلفا بعد العدة في الرجعة فيها، كان القول لها الى آخره، فتأمل (انتهى). وانما كان القول لمدعي الصحة لشهادة الظاهر له كما لو قالت لزوجها تزوجتني بغير شهود، وقال بل بشهود، فالقول له واذا اختلفا في وجود اصل النكاح فالقول لمن ينكر الوجود. نص عليه في الجامع الصغير. وذلك كما لو قالت: تزوجتني وأنا صبية، وقال الزوج: بل كنت بالغة، فالقول لها كذا في القنية. وانما كان القول لها لأنها تنكر الملك عليها كما في الولوالجية.

٤٧ - الا في صغيرة

٤٨ - يزوجها غير الاب والجد

٤٩ - ومحجورة وموكلة غنية. النكاح لا يقبل الفسخ بعد التام.

هكذا ذكروا، وبنوا عليه ان جحوده لا يكون فسخا. قلت يقبله بعده في ردة احدهما كما بيناه في الشرح، واما طروء الرضاع عليه والمصاهرة فعتدنا يفسده ولا يفسخه كما في الشرح.

(٤٧) قوله: إلا في صغيرة الخ. اي فانه لا يجوز، وهل المراد بعدم الجواز حرمة او عدم نفوذه؛ الظاهر الثاني. وفيه نظر بالنسبة الى مسألة الموكلة الغنية. فان الظاهر فيها النفوذ مع لزوم مهر المثل والتتميم اليه.

(٤٨) قوله: يزوجها غير الاب والجد الخ. صادف بوكيلها. قال في القنية: ولا يجوز لوكيل الاب أن يزوج بنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها (انتهى). قال في معين المفتي: وهو مشكل على قولهم يجوز للوكيل ان يفعل كل ما يفعله الموكل (انتهى).

(٤٩) قوله: ومحجورة وموكلة غنية الخ. معطوفان على صغيرة. والله اعلم.

كتاب الطلاق

١ - السكران كالصاحي

(١) قوله: السكران كالصاحي الخ. في المجتبى: واختلفوا في حد السكران فان كان الأمر على ما ينقل عن أصحابنا، وهو الذي لا يميز الأرض من السماء، والرجل من المرأة، فلا مرية في ان طلاقه وبيعه وعتاقه وحلفه باطل، وان كان معه من العقل والتمييز ما يقوم به التكليف والخطاب فهو كالصاحي، فيصح منه ذلك. وقلت: هذا تفصيل حسن لا بد من حفظه والناس عنه غافلون (انتهى). قال العلامة محمد بن عبدالله التمرتاشي في كتابه معين المفتي: أقول هو كما ذكر لو كان كلمات عامة الشراح والتصانيف المعتمدة لا تخالفه، ألا ترى الى قول الامام الزيلعي: لأنه لما زال عقله بسبب، هو معصية، فيجعل باقياً زاجراً له بخلاف ما اذا زال بالمباح (انتهى). ومن ثم قال المصنف رحمه الله في البحر: بعد كلام، والحاصل ان المعتمد في المذهب، ان السكران الذي لا يصح منه التصرفات هو من لا عقل له يميز به الرجل من المرأة، ولا السماء من الارض، وبه يبطل قول من ادعى ان الخلاف فيه انما هو فيه بمعنى عكس الاستحسان والاستقباح، مع تميزه الرجل من المرأة، والعجب ما صرح به بعض العبارات من أنه من معه من العقل ما يقوم به التكليف. ولا شك أنه على هذا التقرير لا يتجه لأحد أن يقول أنه لا يصح تصرفاته. ثم اعلم ان ظاهر كلام المصنف رحمه الله، أنه لو زوج بنته الصغيرة ونقص من مهر مثلها نقصاناً فاحشاً جاز، وليس كذلك كما سيأتي وظاهره أيضاً، أنه لا فرق بين أن يكون سكره من الخمر أو الاشربة المتخذة من الخبث والفواكه والعسل، وفي ذلك اختلاف والمختار، انه ليس كالصاحي لعدم الحد فلا تنفذ تصرفاته كما لا تنفذ تصرفات من زال عقله بالبنج. كما في البحر للمصنف رحمه الله وفي الفتاوى الظهيرية: السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو الشبذ المثلث وغيرها، عندنا ينفذ تصرفاته كالطلاق والعتاق، والاقرار بالدين والعين وتزويج الصغير والصغيرة، والإقراض والاستقراض والهبة والصدقة اذا قبضها الموهوب له، والمتصدق عليه، وبه اخذ عامة المشايخ. وعن =

= أبي بكر بن أحمد أنه قال: ينفذ من السكران كل ما ينفذ مع الهزل ولا يبطله الشرط فلا ينعقد منه البيع والشراء (انتهى). وظاهره أيضاً: سواء كان طائعاً في الشرب أو مكرهاً. وهو قول في وقوع الطلاق اذا سكر بالشرب مكرهاً، والصحيح أنه لا يقع، كما لا يجب عليه الحد. وظاهر كلامه أيضاً أن تصرفات من سكر بالبنج نافذة لأنه داخل تحت عموم السكران، وليس كذلك على ما صححه في الخانية، فيقيد كلامه بالسكران من غير البنج وفي تصحيح القُدوري للعلامة قاسم نقلاً عن الجواهر: في هذا الزمان إذا سكر من البنج يقع طلاقه زجراً وعليه الفتوى. وفي النهاية: الفتوى على أنه يحد شاربه لفشو هذا الفعل في هذا الزمان فيما بين الناس (انتهى). وفي البزازية: أن من شرب البنج ان كان يعلم حين شربه أنه ما هو فطلق امرأته يقع، وإن لم يعلم لا. قال قاضيخان: والصحيح انه لا يقع على كل حال لأنه شرب للدواء والتعليل ينادي بجرمته لا للدواء، ولو من الأشربة من الحبوب والعسل فسكر؛ المختار في زماننا لزوم الحد، لأن الفساق يجتمعون عليه وكذا المختار: وقوع الطلاق لأن الحد يحتال لدرته والطلاق يحتاط فيه، فلما وجب ما يحتال لأن يقع ما يحتاط أولاً، وقد طالب صدر الاسلام البزدوي بالفرق بينه وبين السكر من المباح كالمثلث فعجز، ثم قال: وجدت نصاً صريحاً على لزوم الحد (انتهى). وعليه فلا يحتاج كلام المصنف الى التقييد، وهذا ظاهر ينبغي اعتماده. وقد صرح الحدادي بجرمة أكل البنج فيظهر الزجر فيه لذلك، والجواب عند المصنف رحمه الله فيما عدا هذا أنه اطلق اعتماداً على ما يأتي في أحكام السكران.

(٢) قوله: الا في الاقرار الخ. فلا يكون كالصاحي لزيادة احتمال الكذب في اقراره، فيحتال لدراء الحد لأنه خالص حق الله تعالى، ويفهم من تقييده الحدود بالخالصة ان في اقراره بحد القذف يكون كالصاحي. وبه صرح في العمادية فقال: واذا أقر بشيء من الحدود لم يحد إلا في حد القذف، يعني لأن فيه حق العبد، والسكران في حق العبد كالصاحي. وذكر الصدر الشهيد في الجامع الصغير: السكران يلحق بالصاحي في سائر الحقوق سوى حق الله تعالى عقوبة له (انتهى). وذكر فيها: واذا أقر أنه سكر من الخمر طائعاً لم يحد حتى يصحو فيقرأ وتقوم عليه البينة.

٣ - والردة والاشهاد على شهادة نفسه .

٤ - كذا في خلع الخانية. النداء للاعلام فلا يثبت به حكم الا في

الطلاق بيا طالق، وفي العتق يا حر، وفي الحدود يا زانية، وفي

التعزير يا سارق.

٥ - فتفرع على الأول

٦ - ولو قال لجاريته يا سارقة يا زانية يا مجنونة، وباعها فطعن

(٣) قوله: والردة الخ. في ردة السكران قياس، وفي الاستحسان لا تصح لأن الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر، ولأن الكفر واجب النفي والاعدام. وروي ان رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قرأ في الصلاة ﴿قل يا أيها الكافرون﴾^(١) فحذف منها اللأت فأنزل الله تعالى ﴿يا أيها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى﴾^(٢) سماه مؤمناً، وفي القياس تصح. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه كان يأخذ بالقياس. وفي تهذيب القلانسي ارتداد السكران والمكره. ومن ذهب عقله بالبرسام ونحوه، لا يصح حتى لم تبين امرأته. وليس على المرتد قضاء الصلاة والصوم في حال الردة ولو حج ثم ارتد ثم أسلم، فعليه حجة الاسلام ثانياً، وكذا لو صلى ثم ارتد ثم أسلم في الوقت عليه الاعادة.

(٤) قوله: كذا في خلع الخانية الخ. أقول: ليس في خلع الخانية تقييد الحدود بالخالصة.

(٥) قوله: فتفرع على الأول الخ. المراد بالقاعدة المستثنى منها وهي النداء بالقذف للاعلام، فلا يثبت به حكم ولا حاجة للتقييد بقوله على الأول اذا لم يقابل بثان، وإن كان الأول لا يستدعي ثانياً بخلاف العكس قال الشاعر:

ثاني المعاطف كنت أول عاشق في حبه ولكل ثان أول.

(٦) قوله: ولو قال لجاريته يا سارقة يا زانية الخ. أقول: فرع العتاي في شرح =

(١) سورة الكافرون آية ١ .

(٢) سورة النساء آية ٤٣ .

- المشتري بقول البائع لا يردّها لأنه للإعلام لا للتحقيق.
- ٧ - ولو قال لزوجته يا كافرة لم يفرق بينهما. كذا في الجامع. ولد الملاعنة لا ينتفي نسبه في جميع الأحكام من الشهادة والزكاة والمناكحة والعتق بملك التقريب
- ٨ - الا في حكمين؛ الارث والنفقة. كذا في البدائع.
- ٩ - المجنون لا يقع طلاقه الا في مسائل: اذا علق عاقلاً ثم جن فوجد الشرط، وفيما اذا كان مجبواً فانه يفرق بينهما بطلبها وهو طلاق، وفيما اذا كان عنيماً يؤجل بطلبها فإن لم يحصل فرق بينهما بحضور وليه، وفيما اذا اسلمت وهو كافر وأبى ابواه الاسلام فانه يفرق بينهما وهو طلاق.

= الجامع الكبير، هذا على أن القذف بصفة قبيحة لا يكون اقراراً بوجود تلك الصفة لا على كون النداء بالقذف للإعلام.

(٧) قوله: ولو قال لزوجته يا كافرة لم يفرق بينهما الخ. لأنه لم يتحقق صفة الكفر فيها لأن النداء للإعلام لا للتحقيق، قال الطرسوسي في منظومته:

من قال للمسلم يا كافراً لا يكفر حقاً هكذا قد نقلنا وقال في شرحها لكنه يعزر.

(٨) قوله: الا في حكمين: الارث والنفقة الخ. فينتفي النسب لأن باللعان ثبت شرعاً بخلاف الأصلي بناء على زعمه وظنه مع كونه مولوداً على فراشه، وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم «الولد للفراش» فلا يظهر في حق سائر الأحكام.

(٩) قوله: المجنون لا يقع طلاقه الا في مسائل الخ. أقول: معنى قولهم المجنون لا يقع طلاقه أي لا يصح ايقاعه الطلاق، وحينئذ لا صحة لاستثناء ما ذكره من المسائل لأنه ليس فيها ايقاع طلاق.

١٠ - الصبي لا يقع طلاقه الا اذا اسلمت، فعرض عليه مميزا

١١ - فأبى، وقع الطلاق على الصحيح وفيما اذا كان مجبوا وفرق

بينهما

١٢ - فهو طلاق على الصحيح، ويؤجل له لكونه مستحقاً عليه

كعتق قريبه كذا في عنين المعراج.

١٣ - المعلق بالشرط لا ينعقد سبباً للحال، والمضاف، منعقد في

الطلاق والعتاق والنذر؛

(١٠) قوله: الصبي لا يقع طلاقه إلا إذا أسلمت الخ. أي لا يصح إيقاعه

الطلاق، وحينئذ لا صحة للاستثناء المذكور إذ لا إيقاع من الصبي والمجنون.

(١١) قوله: فأبى وقع الطلاق الخ. أقول: الصواب أن يقال: وقع التفريق

وهذا طلاق على الصحيح وقيل فسخ.

(١٢) قوله: فهو طلاق على الصحيح الخ. وقيل: فسخ.

(١٣) قوله: المعلق بالشرط لا ينعقد سبباً للحال الخ. أي في الطلاق والعتاق

والنذر، وحذف من الأول لدلالة الثاني عليه وهو قليل. قال المصنف رحمه الله في

البحر: فرق بعض المشايخ بين المضاف والمعلق بأن الشرط على خطر الوجود بخلاف

المضاف. قال: وهو مردود لأنه يقتضي تسوية المضاف والمعلق في نحو يوم يقدم زيد

وان قدم في يوم كذا لأن كلا منهما على خطر الوجود، وإذا استويا في عدم انعقاد

السبب للخطر استويا في الأحكام، فيلزم منه عدم جواز التعجيل فيما لو قال عليّ

صدقة يوم يقدم فلان لعدم جواز التقدم على السبب وان كان بصورة الاضافة، مع ان

الحكم في المضاف جواز التعجيل قبل الوقت بخلافه في المعلق، ويقتضي أيضاً كون

إذا جاء غدا فانت كذا، كإذا مت فانت كذا، لأنه لا خطر فيهما. فيكون الأول

مضافاً فيمنع بيعه قبل الغد كما قبل الموت لانعقاده سبباً للحال كما عرف. وفي الفتح

لكنهم يميزون بين الغد ويفرقون بين انت حر غداً، فلا يميزون بين الغد،

وبين اذا جاء غدا فانت حر فيميزونه مع انه لا خطر فيهما. وقد يقال: في الفرق بينهما

ان الاضافة ليست بشرط حقيقة لعدم كلمة الشرط لكنه في معنى الشرط، من جهة ان =

١٤ - فإذا قال أنت حر غدا لم يملك بيعه اليوم ، وملكه إذا قال إذا جاء غد . ولو قال لله عليّ التصديق بدرهم غدا ملك التعجيل ، بخلاف ما إذا جاء غداً . إلا في مسألتين

١٥ - فقد سووا بينهما : الأولى : في ابطال خيار الشرط . قالوا لا يصح تعليق ابطاله بالشرط

١٦ - وقالوا لو قال إذا جاء غد فقد أبطلت خيارى . أو قال أبطلته غدا فجاء غد بطل خياره ، كذا في خيار الشرط من الخانية . الثانية : قال الفقيه أبو الليث والاسكافي رحمهما الله : لو قال أجرتك غداً أو إذا جاء غد فقد أجرتك صحت ،

= الحكم يتوقف عليه فمن حيث انه ليس بشرط لا يتأخر عنه ولا يمنع السبب ، ومن حيث أنه في معنى الشرط لا ينزل في الحال فقلنا إنه ينعقد سبباً في الحال ويقع مقارناً ويتأخر الحكم عملاً بالشبهين (انتهى) . وقد ذكر الخصاص في أوقافه : أنه لو قال : لعبده انت حر رأس الشهر . له ان يبيعه وان يخرج عن ملكه ، وهو مخالف للحكم في مسألة انت حر غداً قال بعض الفضلاء : ويمكن أن يقال لا يشكل هذا على قياس القاعدة لجواز أن يكون الخصاص لم يقل بالقاعدة المذكورة لأنه كثيراً ما يخالف المشايخ وينفرد بأقوال (انتهى) .

(١٤) قوله : فإذا قال أنت حر غداً الخ . تفريع على قوله : المعلق بالشرط لا ينعقد وعلى قوله : المضاف ينعقد .

(١٥) قوله : فقد سووا بينهما الخ . بأن جعلوا حكم المعلق بالشرط كالخصاص .

(١٦) قوله : وقالوا لو قال إذا جاء غد فقد أبطلت خيارى الخ . قيل : ذكر وأمثاله : ان لم أفعّل كذا فقد أبطلت خيارى كان باطلاً ، فأقول : الفرق بين الصورتين ان الأول تعليق بشيء على خطر الوجود فلم يصح التعليق في الخيار . وفي الثاني : لما كان بمجيء الغد وهو كائن . صح التعليق لكونه أضافة في المعنى ، ولو كان بصورة التعليق (انتهى) . وهو مأخوذ من الخانية من باب خيار الشرط .

- ١٧ - مع ان الاجارة لا يصح تعليقها وتصح اضافتها .
- ١٨ - ومن فروع اصل المسألة ما في أيمان الجامع ؛
- ١٩ - لو حلف لا يحلف ثم قال لها اذا جاء غد فأنت طالق حنث ،
- ٢٠ - بخلاف ان دخلت الدار
- ٢١ - وفي الخانية تصح اضافة فسخ الاجارة المضافة ولا يصح تعليقها .

(١٧) قوله: مع ان الاجارة لا يصح تعليقها وتصح اضافتها الخ. أقول: فيه نظر فان التعليق هنا صوري لا حقيقي فان مجيء الغد كائن لا محالة، فكان اضافة في المعنى. والتعليق الذي يوجب عدم صحة الاجارة وهو التعليق الحقيقي، وهو ما يكون بشرط منتظر على خطر الوجود وحينئذ لا يتم. ما ذكره المصنف من التسوية: الا ترى أنه لا تصح الاجارة لو قال ان جاء زيد أجرتك.

(١٨) قوله: ومن فروع أصل المسئلة الخ. أي مسألة ان المعلق بالشرط لا ينعقد سبباً للحال بخلاف المضاف.

(١٩) قوله: ولو حلف لا يحلف ثم قال لها اذا جاء غد فأنت طالق حنث الخ. أقول فيه: انهم إذا جاء غد في حكم الاضافة في ابطال خيار الشرط، وفيما اذا قال اذا جاء غد فقد أجرتك، ولم يجعلوه هنا في حكم الاضافة. وعلل ذلك قاضيخان؛ بأن مجيء الغد كائن لا محالة ومقتضى هذا عدم الحنث هنا لأن التعليق بكائن تنجيز لا حلف لأن تعليق الجزاء على الشرط منتظر على خطر الوجود، بقصد نفيه أو اثباته فليتأمل.

(٢٠) قوله: بخلاف ان دخلت الخ. كذا في النسخ والصواب: كما في تلخيص الجامع للصدر سليمان بخلاف الاضافة.

(٢١) قوله: وفي الخانية: تصح اضافة فسخ الاجارة المضافة ولا يصح تعليقها الخ. أقول: الصواب تعليقه بتذكير الضمير، أي الاجارة لأن الكلام في تعليق الفسخ لا تعليق الاجارة. لا يقال لما أضفيت الى المؤنث جاز اكتسابه التأنيث منه لأن شرط صحته حذف المضاف ونسبة الحكم إلى المضاف إليه، ولا شبهة في عدم صحة ذلك =

٢٢ - طلب المرأة الخلع حرام إلا إذا علق طلاقها البائن بشرط
٢٣ - فشهدوا بوجوده فلم يقض بها فعليها ان تحتاط في طلب الفداء
للمفارقة.

٢٤ - القول له ان اختلفا في وجود الشرط فيما لا يعلم من جهتها الا
في مسائل:

= هنا كما هو ظاهر، ثم اعلم ان في عدم صحة تعليق الفسخ خلافا ذكره قاضيخان ولم
يذكره المصنف رحمه الله تعالى فقد أخل في النقل عنه.

(٢٢) قوله: طلب المرأة الخلع حرام إلا اذا علق طلاقها الخ. قيل عليه: الحصر
في هذه الصورة غير صحيح، بل اذا أنكر طلاقها بعد تطليقه إياها وليس لها شهود
فلها الافتداء للخلاص لأن اصحابنا ذكروا ان لها ان تقتله بالسهم تحرزا عن الزنا
فجواز طلب خلعها بالطريق الأولى (انتهى). ولا يخفى حسن تقييد المصنف رحمه الله
تعالى الطلاق بالبائن وان أطلقه قاضيخان.

(٢٣) قوله: فشهدوا بوجوده فلم يقض لها الخ. كما لو حلف ان لا يشرب
المسكر الى سنة فشرب في غير مجلس الشراب، ورواه سكران وهو يجحد شرب
المسكر فشهدوا عند القاضي فلم يقض. قال أبو القاسم الصغار: للقاضي ان يحتاط ولا
يقبل شهادة من لا يعاين الشرب.

(٢٤) قوله: القول له ان اختلفا في وجود الشرط الخ. كثيراً ما يقع ان المديون
يعلق طلاق زوجته على عدم دفع الدين كله أو بعضه في يوم متعين فيمضي ذلك اليوم
فيدعي المديون الدفع وينكره رب الدين. فمقتضى مسألة ما ذكره المصنف رحمه الله
تعالى وغيره من هذا الأصل: ان يكون القول قوله بالنسبة الى عدم وقوع الطلاق لا
بالنسبة الى براءته من الدين ومقتضى مسألة النفقة التي ذكرها أن لا يقبل قول المديون
في الحادثة المذكورة، ويكون القول قول رب الدين في حق المال والطلاق. وقيد
المصنف رحمه الله تعالى بالشرط لأن الاختلاف لو كان في وقت المضاف كان القول لها،
كما اذا قال لها انت طالق للسنة ثم قال جامعتك وأنت طاهرة لا يقبل قوله بخلاف ما
اذا كانت حائضاً لا يمكنه انشاء الجماع فيه وان لم يكن جائزاً شرعاً. اما اذا كانت
طاهرة فلكونه اعترف بالنسبة لما قدمناه ان المضاف ينعقد سبباً للحال بخلاف المعلق.

٢٥ - لو علقها بعدم وصول نفقتها شهراً فادعاه وأنكرت، فالقول لها في المال والطلاق على الصحيح كما في الخلاصة، وفيما اذا طلقها للسنة وادعى جماعها في الحيض وأنكرت، وفيما اذا ادعى المولى قربانها بعد المدة فيها وانكرت، وفيما اذا علقه بطلاقها ثم خيرها وادعى انها اختارت بعد المجلس وهي فيه كما في الكافي. اذا علق بفعلها القلبي تعلق باخبارها ولو كاذبة، الا اذا قال ان سررتك فانت طالق فضررها فقالت سررت لم يقع

(٢٥) قوله: لو علقه بعدم وصول نفقتها الى قوله فالقول لها الخ. أقول: في القنية ما يخالفه فانه قال: لو قال ان لم تصل نفقتي اليك الى عشرة أيام فأنت طالق ثم اختلفا بعد العشرة فادعى الزوج فأنكرته هي، فالقول له (انتهى). لكن صحح في خلاصة الفتاوى والبازية عدم قبول قوله في كل موضع يدعى ايفاء حق مالي وهي تنكر فهذا يقتضي تخصيص المتون فاغتم هذا. وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى في البحر عند قول الكنز في باب التعليق وزوال الملك: بعد اليمين يبطلها مسئلتين كثير وقوعهما الأولى: حلف ليؤدين له اليوم كذا فعجز عن الاداء بان لم يكن معه شيء ولا وجد من يقرضه. الثانية: ما يكتب في التعاليق انه متى نقلها أو تزوج عليها وأبرأته من كذا مما لها عليه فدفع لها جميع ما لها عليه قبل الشرط، فهل يبطل اليمين؟ فالجواب: ان قوله انه متى عجز عن المحلوف عليه واليمين موقنة فانها تبطل ببطلانها، في الحادثة الأولى الا أن يوجد نقل صريح بخلافه. وأما الثانية: فقد يقال بان الابراء بعد الاداء ممكن فانه لو دفع الدين الى صاحبه ثم قال الدائن للمديون قد أبرأتك براءة اسقاط. قال في الذخيرة: صح الابراء ويرجع المديون بما دفعه، الا أن يوجد نقل بخلافه (انتهى). وقد سئل صاحب التنوير عن المديون اذا حلف على اداء الدين في مدة معينة وهو فقير لا يملك الدين ولا بعضه انه لا يحنث لعدم تصور البر وكون اليمين موقنة هل يصح أن يخرج على ما ذكره صاحب القنية من أنه متى عجز =

٢٦ - كما في الخانية من الطلاق. إذا علقه بما لا يعلم إلا من جهتها

كخبرها فالقول لها في حقها. وإذا علق عتقه بما لا يعلم إلا

منه فالقول له على الأصح كقوله للعبد إن احتلمت فأنت حر

الخالف عن الفعل المحلوف عليه واليمين موقته وعلى مسألة الكوز المشهورة فأجاب بقوله لم تكن مسألة الدين داخلة تحت الأصل المذكور لأن شرطه أن لا يمكن البر أصلاً بان كان مستحيلاً حقيقة كمسألة الكوز فإن شرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه غير ممكن حتى لو كان ممكناً حقيقة غير ممكن عادة كانت اليمين منعقدة وباقية في الموقته، كمسألة الحلف ليصعدن إلى السماء فإنه لما كان ممكناً حقيقة انعقدت اليمين ولما كان مستحيلاً عادة حث للحال، كما حققه المحقق ابن الهمام. وفي مسئلتني البر ممكن حقيقة وعادة مع الاعتبار لإمكان أن يوهب له شيء أو يتصدق عليه أو يرث شيئاً أو يبرئه صاحب الدين قبل مضي الوقت من غير أداء سواء كان قادراً أو معسراً. وبه أفتى شيخنا صاحب البحر لكنه ذكر في شرحه للكنز خلافه اعتماداً على ما ذكره صاحب القنية من القاعدة المذكورة (انتهى). قيل ما ذكره صاحب البحر عن القنية يعكس عليه ما ذكره ابن الشحنة في شرح المنظومة: من أن شرط الحنث إذا كان عديمياً وعجز عن مباشرته. فالمختار، الحنث وإن كان وجودياً أو عجزاً فالمختار عدم الحنث (انتهى). ورد بانه لا يعكس عليه ذلك لأن شرط الحنث في ليؤدين له اليوم عديمي وهو عدم الاداء لكن لم يعجز عنه إنما عجز عن مباشرة شرط البر وهو الاداء ولم يعجز عن عدم الاداء بخلاف قوله أن لم أخرج اليوم فمنع لأن شرط الحنث عديمي وهو عدم السكنى والمكث في الداخل وقد عجز عنه بمنعه من الخروج فحصل منه السكنى والمكث وعجز عن عدم ذلك فيحنث فتأمل.

(٢٦) قوله: كما في الخانية من الطلاق الخ. أقول علله في الخانية يتيقن كذبها ثم قال وفيه إشكال وهو أن السرور بما لا يوقف عليه فينبغي أن يتعلق الطلاق بخبرها ويقبل قولها في ذلك وإن كنا نتيقن بكذبها. كما لو قال: إن كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم فأنت طالق فقالت أحبه يقع الطلاق عليها ولو أعطاه ألف درهم فقالت لم يسرنى كان القول قولها ولا يقع الطلاق لاحتمال أنها طالبت الغنى فلا يسرها الألف.

فقال احتملت وقع ياخباره كما في المحيط.

٢٧ - وفرق بينهما في الخانية بإمكان النظر إلى خروج المني بخلاف
الدم الخارج من الرحم.

٢٨ - كرر الشرط ثلاثاً والجزاء واحداً.

٢٩ - فوجد الشرط مرة طلقت واحدة، ولو تعدد الجزاء تعدد
الوقوع كما في الخانية.

(٢٧) قوله: وفرق بينهما في الخانية الخ. نص عبارة الخانية رجل له امرأة بنت
عشر سنوات و غلام ابن أربعة عشر سنة، فقال للمرأة إذا حضت فأنت طالق. وقال
للغلام إذا احتملت فأنت حر - فقالت الجارية قد حضت. وقال الغلام قد
احتملت، قال: تصديق المرأة ولا يصدق الغلام. قال: لأن الغلام يمكن أن ينظر كيف
يخرج منه المني أما خروج الدم من الفرج لا يعلم أنه حيض فلا يقف غيرها (انتهى).
أقول على ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى من التصحيح لا يحتاج إلى ذكر الفرق الذي
ذكره قاضيخان وإنما كره قاضيخان لأن لم يتعرض للقول بقبول قوله فضلاً عن
تصحيحه.

(٢٨) قوله: كرر الشرط ثلاثاً والجزاء واحد الخ. أي وذكر الجزاء حاله كونه
واحداً على حد قوله علفتها تبناً وماء بارداً. ولو قال والجزاء واحد بالرفع على أن
تكون الجملة حالية لكان أولى. وصورة المسألة كما في الخانية: رجل قال لامرأته إن
دخلت الدار فأنت طالق. قال ذلك في دار واحدة فدخلت الدار مرة طلقت واحدة
استحساناً.

(٢٩) قوله: فوجد الشرط مرة الخ. قبل الظاهر المحلل اليمين بذلك هنا على أن
اتحاد اليمين باتحاد الجزاء، وإن تكرر الشرط، وإلا لم يكن فرق بين صورة اتحاد الجزاء
وصورة تعدده وإن كان مفهوم قوله، فوجد الشرط مرة أنه لو وجد مرتين أو ثلاثاً
تعدد الطلاق ولا يخفى أن انحلالها بالدخول مرة مبني على إرادة التأكيد بالتكرار
وقضيته إذا لم يوجد التأكيد وأرادت التعليق على كل واحد من المدخولات يقع بكل
دخول طلاق ويساوي حينئذ صورة تعدد الجزاء.

٣٠ - ولو طلقها ثم عطفها مع أخرى بالواو أو ثم أو الفاء طلقت الأولى اثنتين والأخرى واحدة،

٣١ - ولو طلقها ثم أضربه وأثبتها لها لا بتعدد إلا بالنية،

٣٢ - ولو جمع الأولى مع الأخرى في الإضراب تعدد على الأولى،

٣٣ - وإذا أدخل كلمة أو في الإيقاع على امرأتين وأعقبه بشرط،

فإن التعيين له بعد وجود الشرط، إذا طلق ثم أتى بأو، فإن كان ما بعد أو كذباً وقع بالأول وإلا فلا.

٣٤ - كرر الشرط ثم أعقبه جزاء واحد تعدد الشرط لا الجزاء،

(٣٠) قوله: ولو طلقها ثم عطفها مع أخرى الخ. توضيحه: أنه قال لها أنت

طالق ثم قال للأخرى أنت طالق وفلانة يعني بالمعطوف الأولى.

(٣١) قوله: ولو طلقها ثم أضربه الخ. ولو قال: لها أنت طالق، لا بل أنت

طالق فهي طالق واحدة بالكلام الأول، ولا يلزمها بالكلام الثاني طلاق آخر إلا أن

ينوي، ولو قال: أنت طالق لا بل أنتما، لزم الأولى تطليقتان والأخرى واحدة

(انتهى). وبه يسقط ما قيل لم يبين صورة المسألة ولا يخلو تصويرها عن إشكال ولعل

صورته قوله أنت طالق بل فنانة بل أنت وهل يقع على فنانة بمجرد قوله بل فنانة

بناء على أن الخبر محذوف وتقديره بل فنانة طالق لا يفهم حكمه من عبارته، فتأمل

(انتهى).

(٣٢) قوله: ولو جمع الأولى مع الأخرى في الإضراب الخ. صورته كما تقدم

لو قال لها: أنت طالق لا بل أنتما.

(٣٣) قوله: وإذا أدخل كلمة أو في الإيقاع الخ. صورته كما في الخانية: رجل

قال لامرأته: أنت طالق أو لست برجل، أو أنا غير رجل، فهي طالق لأنه رجل وهو

كاذب في كلامه ولو قال أنت طالق وأنا رجل كان صادقاً ولم تتطلق امرأته.

(٣٤) قوله: كرر الشرط ثم أعقبه جزاء واحد الخ. أقول فيه: إن هذه المسألة

قد تقدمت آنفاً فذكرها تكرار محض، وما قيل إن المتقدمة أعم من هذه كلام ساقط =

- ٣٥ - ولو ذكر الجزاء بين شرطين تعدد الشرط .
- ٣٦ - كل امرأة أتزوجها حنث بالمبانة عندها خلافاً للثاني وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى .
- ٣٧ - يتكرر الجزاء بتكرر الشرط :
- ٣٨ - كلما دخلت فكذا ، كلما قعدت عندك فكذا فقعد ساعة طلقت ثلاثاً ، كلما ضربتك
- ٣٩ - فضر بها بيديه طلقت ثنتين ، وإن بكف واحدة فواحدة ،
-
- = لا يجدي ، على أن الأمر بالعكس فإن المتقدمة مقيدة بما إذا كرر الشرط ثلاثاً وهذه غير مقيدة بالثلاث وإن كان الثلاث ليس قيداً .
- (٣٥) قوله: ولو ذكر الجزاء بين الشرطين تعدد الشرط الخ. صورته كما في الخانية: لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فهذا على دخلتين. (انتهى). وصورة المحقق ابن الهام بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإن قدم زيد ثم قال بأن الأول منها إذا وجد يقع به طلاق ثم إذا وجد الثاني لا يقع به شيء. وكأنه قال في هذه الصورة المفروضة، إن قدم زيد فأنت طالق تلك الطلقة الأولى الواقعة بالأول هذا حاصل كلامه.
- (٣٦) قوله: كل امرأة أتزوجها حنث بالمبانة الخ. في الخانية: قال لامرأته: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، ثم أبانها ثم تزوجها، طلقت عندها لعموم اللفظ ولا تطلق عند أبي يوسف، وبه أخذ الفقيه أبو الليث لأن الظاهر أنه لا يريد بها بهذا اليمين.
- (٣٧) قوله: يتكرر الجزاء بتكرار الشرط الخ. الظاهر أن قوله كلما دخلت الخ. تمثل لتكرر الجزاء الشرط وحذف أداة التمثيل لظهور كونه تمثيلاً وإنما تكرر الجزاء في قوله كلما دخلت، فكذا لأن الدخول يتكرر لإدخال كلمة كلما عليه والمعلق بشرط مكرر يتكرر.
- (٣٨) قوله: كلما قعدت عندك فكذا الخ. وجه ذلك: أن الدوام على القعود وعلى كلما: يستدام بمنزلة الإنشاء.
- (٣٩) قوله: فضر بها بيديه طلقت اثنتين الخ. وجه ذلك: أن في اليمين تكرار =

- ٤٠ - كلما طلقته فطلقها وقع ثنتان.
- ٤١ - كلما وقع عليك طلاقى فطلقها طلقت ثلاثاً.
- ٤٢ - وسط الشرط بين طلاقين تنجز الثاني وتعلق الأول.
- ٤٣ - ذكر منادى بين شرط وجزاء ثم نادى أخرى تعلق طلاق الأولى وينوي في الأخرى.

= الضرب لأن الضرب بكل يد ضربة على حدة بخلاف الضرب بكف واحدة لأن الضرب لم يتكرر لأن الأصل في الضرب هز الكف والأصابع تبع لها فلم يتعدد الضرب، قيل: لم يذكر المصنف رحمه الله تعالى الجزاء ليظهر كون الحكم ما ذكر مع احتمال كون الواقع ضربة واحدة باليدين أو ضربتين متعاقبتين وكل ذلك يحتاج إلى البيان.

(٤٠) قوله: كلما طلقته فطلقها وقع ثنتان الخ طلقة بالتطبيق وطلقة بالتعليق.

(٤١) قوله: كلما وقع عليك طلاقى الخ. الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها حيث طلقت ثلاثاً في هذه واثنان في التي قبلها، وهو أن المعلق عليه في هذه وقوع الطلاق وفي تلك التطبيق والإنصاف بالوقوع وجد بعد الإيقاع مرتين بخلاف التعليق بالتطبيق فتأمل.

(٤٣) قوله: ذكر منادى بين شرط وجزاء الخ. حاصله تعليق طلاق الأولى ثم إن علم أفرادها بالطلاق فلا ينوي في الثانية وإلا نوى فيها. بقي أن يقال: إذا اعتبر الجزاء جزءاً للشرط المذكور فما وجه طلاق الأخرى عند نيته بأي لفظ وقع إذ مجرد نداءها باسمها لا يكفي في وقوع طلاقها عند نيته توضيحه أنه لو قال إن قدم زيد يا زينب فأنت طالق يا فاطمة مثلاً كان قوله فأنت طالق جزءاً بقوله أن قدم زيد فيتعلق طلاق زينب بقدومه وحينئذ بأي لفظ يقع طلاق فاطمة عند النية لأن قوله يا فاطمة لا يصح للإيقاع به كذا قيل: أقول وقع بقوله أنت طالق حيث نواها به كما نوى زينب وقد فصل المرحوم قاضىخان في فتاواه هذه المسألة تفصيلاً حسناً فليراجع.

٤٤ - ولو بدأ ببدء الواحدة ثم ذكر الشرط والجزاء ثم نادى أخرى فإذا وجد الشرط طلقتا. كلمة (كل) في التعليق.

٤٥ - عند عدم إمكان الإحاطة بالافراد، منصرفة إلى ثلاثة. كقولهم لو قال لها إن لم أقل عنك لأخيك بكل قبيح في الدنيا فأنت كذا،

٤٦ - يبر بثلاثة أنواع من القبيح. إذا علقه بوصف قائم بها كان على وجوده في المستقبل.

٤٧ - كقوله للحائض إن حضت، وللمريضة ان مرضت

(٤٤) قوله: ولو بدأ بالنداء الخ. بأن قال: يا عمرة أنت طالق إن دخلت الدار. ويا زينب فدخلت عمرة طلقتا، ولو قال: لم أنو طلاق زينب، لم يقبل. ولو قال: أنت يا عمرة طالق ويا زينب، لم ينوها كما في الخانية.

(٤٥) قوله: عند عدم إمكان الإحاطة الخ. يظرف قوله منصرفة إلى ثلاثة.

(٤٦) قوله: يبر بثلاثة أنواع من القبيح كأن يصفها بما هو من أخلاق اللئام والصوص والمخادعين والقاتلين، ويأثم بذلك. قال الفقيه أبو الليث: ينبغي للحالف أن يقول عند الأخ بعدما قال من القبايح إنما قلت ذلك لأجل اليمين وهي بريئة من ذلك فيكون هذا الكلام توبة منه عما قال فيها. كذا في الخانية. وقوله: يكون هذا الكلام توبة أي رجوعاً عما قاله لا إنه توبة حقيقة.

(٤٧) قوله: كقوله للحائض ان حضت الخ. كان على وجوده في المستقبل الخ. أقول محل ذلك الكلام ما إذا لم يقيد بالغد فلو قال لامرأته إذا حضت غدا فأنت طالق وهو يعلم أنها حائض فهو على دوام ذلك الحيض إلى الغد ان دام إلى أن يطلع الفجر من الغد طلقت لأن الحيضة الثانية لا يتصور حدوثها في الغد فيحمل على الدوام إذا علم وكذا لو قال لامرأته المريضة: إذا مرضت غداً فهو على دوام ذلك المرض ظاهراً. كذا في الخانية.

٤٨ - إلا إذا قال للصحيحة ان صححت .

٤٩ - والضابط ان ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء وإلا لا .

٥٠ - (إن) على التراخي إلا بقريئة الفور .

(٤٨) قوله: إلا إذا قال للصحيحة ان صححت الخ. يعني فأنت طالق يقع الطلاق كما لو سكت عن اليمين لأن الصحة أمر يمتد وفي مثله للدوام حكم الابتداء فيحتمل للحال. كما لو قال للقائم: إذا قمت، وللقاعد إذا قعدت، وللبصير إذا أبصرت وللملوك إذا ملكتك فأنت حر يحتمل، كما سكت عن اليمين لأن للدوام حكم الابتداء .

(٤٩) قوله: والضابط أن ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء وإلا لا قيل عليه مفاده امتداد الصحة دون المرض والحيض وفيه نظر. إذ هما مما يمتد (انتهى). أقول: هما وإن كانا مما يمتد أيضاً إلا أن الشرع لما علق بالجملة أحكاماً لا تتعلق بكل جزء من أجزائه فقد جعل الكل شيئاً واحداً .

(٥٠) قوله: ان على التراخي إلا بقريئة الفور الخ. لم أجد هذه العبارة في كلام غيره، والذي في كلامهم ان اليمين على قسمين: مؤبدة: وهو أن يحلف مطلقاً. وموقته: وهو أن يحلف أن لا يفعل كذا اليوم وهذا الشهر. فأخرج الإمام أبو حنيفة رحمه الله يمين الفور قال في المحيط لم يسبقه أحد في تسميتها ولا في حكمها ولا خالفه أحد بعد ذلك فالتناس كلهم عيال الإمام أبي حنيفة في هذا (انتهى). بل الناس عيال الإمام أبي حنيفة في الفقه كله وهو يمين مؤبدة لفظاً موقته معنى تقيد بالحال أو تكون بناء على أمر حالي فمن الثاني امرأة تهيئت للخروج فحلف لا تخرج فإذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحتمل لأن قصده أن يمنعها من الخروج الذي تهيئت له فكأنه قال: إن خرجت أي الساعة. ومنه من أراد أن يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه فتركه ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم ضربه لا يحتمل لذلك بعينه ومن الأول اجلس تغد عندي فيقول إن تغديت فعندي حر تقيد بالحال، فإذا تغذى في يومه في منزله لا يحتمل لأنه يمين وقع جواباً تضمن إعادة ما في السؤال، والسؤال التغدى الحالي فينصرف الحلف إلى الغداء الحالي لتقع المطابقة وهذا كله عند عدم نية الخالف، ثم إن التقييد تارة يثبت =

٥١ - ومنه .

٥٢ - طلب جماعها فأبى ، فقال ان لم تدخلني معي البيت ، فدخلت
بعد سكون شهوته .

٥٣ - ومنه طلقني فقال إن لم أطلقك .

٥٤ - علقه على زناه فشهدا على إقراره به وقع ، وان على المعاينة

= صريحاً وتارة يشبه دلالة ، والدلالة نوعان : دلالة لفظية ، ودلالة حالية ، فالدلالة اللفظية
نحو ما إذا حلف لا يدخل على فلان تقيد بحال حياة المحلوف عليه ، والدلالة الحالية
مثل ما تقدم من قوله أجلس تغد عندي فيقول إن تغديت فعبدني حر .

(٥١) قوله : ومنه الخ . أي مما حمل على الفور بقرينة .

(٥٢) قوله : طلب جماعها فأبى الخ . في التجنيس والمزيد : رجل أراد أن يجامع
إمرأته فلم تطاوعه فقال لها : إن لم تدخلني معي البيت فأنت طالقة فلم تدخل في ذلك
الوقت ودخلت في وقت آخر ان دخلت بعدما سكنت شهوته وقع عليها الطلاق لأن
شرط الحنث عدم الدخول لقضاء تلك الشهوة منها وقد تحقق عدم الدخول لقضاء تلك
الشهوة .

(٥٣) قوله : ومنه طلقني الخ . مما حمل على الفور بقرينة قولها لزوجها طلقني
فقال لها إن لم أطلقك أي فوراً فأنت طالق ، فإذا لم يطلقها فوراً حنث لأن شرط
الحنث عدم طلاقها فوراً وإن طلقها فوراً لم يحنث وكان طلاقاً منجزاً . هكذا يجب
أن يفهم هذا المحل .

(٥٤) قوله : علقه على زناه الخ . أي الطلاق وقع ولا يجد كما في الخانية قيل :
ظاهره ولو أقر مرة واحدة مع أنه لا يثبت بإقراره في حق الحد إلا بالإقرار أربع
مرات في أربع مجالس . يعني وقياسه في حق الطلاق أن لا يؤخذ به إلا بالإقرار أربع
مرات ويحجب بأن توقف الثبوت بالإقرار على تكرره في حق الحد . ثبت على خلاف
القياس فلا يقاس عليه مواخذته بالطلاق لكن يرد حينئذ عدم وقوع الطلاق بشهادة
اثنين بالمعاينة لأن التوقف على شهادة الأربعة في حق الحد على خلاف القياس فلا
يتعدى إلى الثبوت في حق الطلاق ولكنه توقف في حقه أيضاً كما ترى .

لا ، كما لو شهد أربعة به فعدل منهم اثنان .

٥٥ - قال للأربعة المدخولات كل امرأة لم أجامعها منكن الليلة
فالأخريات طوالق فجامع واحدة ثم طلع الفجر طلقت التي
جامعها ثلاثاً وغيرها اثنتين .

٥٦ - أضافه وعلقه فان قدم الجزاء واخر الشرط ووسط الوقت تعلق
ولغت الاضافة ،

٥٧ - ولو قدم الشرط تعلق المضاف به .

(٥٥) قوله : قال للأربع المدخولات كل امرأة لم أجامعها الخ . قيل : وجهه أنه علق
طلاق كل واحدة منهن بعدم جماع كل واحدة منهن والمجامعة واحدة ففي حقها لما لم
يجامع واحدة من الثلاث وقع عليها واحدة بعددهن وفي حق كل واحدة ممن لم يجامعها
لما لم يجامع اثنين غيرها وقع عليها بعددها . فتأمل . أقول فيه : ان صريح العبارة انه
علق طلاق البواقي على عدم جماع الواحدة ، لا انه علق طلاق كل واحدة منهن بعدم
جماع كل واحدة منهن ، وبه صرح قاضيخان حيث قال في توجيه الفرع المذكور : انه
جعل ترك جماع الواحدة شرطاً لوقوع الطلاق على البواقي بكلمة توجب عموم النساء
يعني عموماً بدلياً وهي كلمة كل فان عمومها بدلي لا شمولي وفي التي جامعها وجد
شرط طلاقها ثلاث مرات فتطلق هي ثلاثاً ، أما في غيرها وجد في حق كل واحدة
شرط الطلاق مرتين بترك جماع غيرها (انتهى) . والجواب : ان الواحدة لما لم تكن
معينة كان في المعنى طلاق كل واحدة منهن معلقاً بعدم جماع كل واحدة منهن ثم قيل
مقتضى هذا أنه لو لم يجامعهن يقع على كل واحدة ثلاثاً بعدد صيغتها الثلاث ولو
جامع ثنتين يقع على كل واحدة منها طلقان بعدد من لم يجامعها وعلى كل واحدة
من لم يجامعها طليقة ولو جامع ثلاثاً منهن لا يقف شيء لعدم الشرط .

(٥٦) قوله : أضافه وعلقه الخ . بأن قال أنت طالق غداً إذا دخلت الدار تلغو
ذكر الغدو ، يتعلق الطلاق بدخول الدار حتى لو دخلت في أي وقت وكان تطلق .

(٥٧) قوله : ولو قدم الشرط الخ . بأن قال : ان دخلت الدار فأنت طالق غداً

فعلق طلاق الغد بالدخول لأنه جعل طلاق الغد جزاء للدخول .

٥٨ - ولو ذكر شرطاً أولاً ثم جزء ثم عطف عليه بالواو ثم ذكر جزء آخر تعلق الاوليان بالأول والثالث بالثاني.

٥٩ - ولو كان الجزء واحداً كان المعلق بالثاني جزءاً للأول فلا يقع لو وجد الثاني قبل الأول ثم الأول.

٦٠ - وهذه المسائل في الصفحتين مع إيضاحها من الخانية. كل من علق على صفة لم يقع دون وجودها.

٦١ - إلا إذا قال أنت طالق أمس فإنها تطلق للحال. ولم أر الآن.

٦٢ - ما إذا علقه برؤيتها الهلال فرآه غيرها، وينبغي الوقوع لأن المراد دخول الشهر. استثناء الكل من الكل.

٦٣ - وفرع عليه في النهاية من مسائل شتى من القضاء. انه لو أقر

(٥٨) قوله: ولو ذكر شرطاً أولاً ثم جزء الخ. بان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق، وان كلمت فلاناً، فالطلاق الأول والثاني يتعلق بالدخول والطلاق الثالث يتعلق بالشرط الثاني حتى لو دخلت الدار طلقت ثنتين ولو كلمت فلاناً طلقت واحدة كما في الخانية.

(٥٩) قوله: ولو كان الجزء واحداً الخ. يعني وكان الشرط متعدداً بان قال ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلاناً، كان الطلاق المعلق بالكلام جزءاً للدخول حتى لو كلمت قبل دخول الدار ثم دخلت لا يقع شيء كما في الخانية.

(٦٠) قوله: وهذه المسائل في الصفحتين مع إيضاحها من الخانية الخ. أي من نسخة المؤلف فإنها في نصف الورق الثاني.

(٦١) قوله: إلا إذا قال أنت طالق أمس الخ. أقول: فيه نظر لأنه ليس بتعليق والمستثنى منه التعليق.

(٦٢) قوله: ما إذا علقه برؤيتها الهلال الخ. أي علق طلاقها. قد تقدمت هذه المسألة في فن القواعد وقدمنا ما يرد عليها فيها.

(٦٣) قوله: وفرع عليه في النهاية الخ. أقول في التفرع تأمل.

بقبض عشرة دراهم جياذ وقال متصلاً إلا أنها زيوف لم يصح
الاستثناء ،

٦٤ - لأنه استثناء الكل من الكل ، كما لو قال له عليّ مائة درهم
ودينار الا مائة درهم ودينار لم يصح (انتهى) . وفي الإيضاح
قبيل الأيمان اذا قال : غلاماي حران ؛ سالم وبزيع إلا بزيعاً
صح الاستثناء لأنه فصل على سبيل التفسير فانصرف الاستثناء
إلى المفسر وقد ذكرهما جملة فصح الاستثناء ، بخلاف ما لو
قال : سالم حر وبزيع حر الا بزيعاً لأنه أفرد كلا منهما بالذكر
فكان هذا الاستثناء بجملة ما تكلم به فلا يصح (انتهى) .

(٦٤) قوله : لأنه استثناء الكل من الكل كما لو قال له عليّ مائة الخ . أقول : في
جعل هذا نظيراً لذلك نظر .

كتاب العتاق وتوابعه

في إيضاح الكرمانى: رجل له خمسة من الرقيق فقال: عشرة من مماليكى أحرار إلا واحد اعتق الخمس لأن تقديره تسعة من مماليكى أحرار وله خمسة فعتقوا، وله قال من مماليكى العشرة أحرار الا واحد اعتق أربعة منهم.

- ١ - لأنه ذكر العشرة على سبيل التفسير
- ٢ - وذلك غلط منه فلغا فانصرف ذكر العشرة إلى مماليكه. اذا وجبت قيمة على إنسان واختلف المقومون فانه يقضى بالوسط.
- ٣ - إلا إذا كاتبه على قيمة نفسه فانه لا يعتق حتى يؤدي الاعلى كما في كتاب الظهيرية. أحد الشريكين في العبد اذا اعتق نصيبه بلا اذن شريكه وكان موسراً، فان لشريكه أن يضمه حصته،

(١) قوله: لأنه ذكر العشرة على سبيل التفسير. يؤخذ منه أن العشرة عطف بيان من مماليكه

(٢) قوله: وذلك غلط. أي الذكر لا التفسير، اذ كونه تفسيراً ينافي كونه غلطاً.

(٣) قوله: إلا إذا كاتبه على قيمة نفسه الخ. يعني ولم يتصادقا على أن ما أدى قيمته ورجعا إلى تقويم المتقومين ولم يتفق اثنان منهم على شيء بان قوم أحدهما بألف والآخر بألفين لا يعتق حتى يؤدي الأعلى. ثبت ذلك بالأثر عن علي رضي الله تعالى عنه وان اتفقا على شيء يجعل ذلك قيمة قيد بالقيمة لأنه لو كاتبه على حيوان ولم يذكر النوع والوصف فانه ينصرف إلى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة كما في شرح المجمع للمصنف.

٤ - الا اذا أعتق في مرضه فلا ضمان عليه عند الامام خلافاً لها. كذا في عتق الظهيرية.

٥ - دعوة الاستيلاد تستند، والتحرير يقتصر على الحال، والأولى أولى، وبيانها في الجامع. معتق البعض كالمكاتب إلا في ثلاث: الأولى: إذا عجز لا يرد في الرق. الثانية: إذا جمع بينه وبين قن في البيع يتعدى البطلان إلى القن، بخلاف المكاتب.

٦ - الثالثة: إذا قتل ولم يترك وفاء لم يجب القصاص،

٧ - بخلاف المكاتب. إذا قتل ولم يترك وفاء فان القصاص واجب.

ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى في الجنايات، والثانية في السراج

(٤) قوله: إلا إذا اعتق في مرضه الخ. يعني إذا اعتق في مرضه ومات. وقوله: فلا ضمان عليه أي في ماله حتى لا يجب شيء على ورثته. وقوله عند الإمام خلافاً لها لما ذكره المصنف رحمه الله. فانه قال: وان كان في مرضه فعندها لا يجب شيء على ورثته وعند محمد يستوفى من ماله انتهى.

(٤) قوله: دعوة الاستيلاد تستند والتحرير يقتصر الخ. صورته: جازية بين رجلين ولدت ولداً لستة أشهر منذ ملكاها، فادعى أحدهما ان الام بنته، وادعى الآخر أن ولدها ولده، وكل منهما يولد مثله لمثل مدعيه فدعوة مدعي الولد أولى لأنها دعوة استيلاد، اذ العلوق في ملكه، ودعوة الاستيلاد أسبق من حيث المعنى لاستنادها إلى وقت العلوق، وتبطل دعوة صاحبه نسب نسب الأم لأنها دعوة تحرير وجدت بعد زوال ملكه حكماً فيقتصر على وقت الدعوة. كذا في شرح الجامع.

(٦) قوله: الثالثة إذا قتل ولم يترك وفاء الخ. يعني إذا قتل معتق البعض عمداً ولم يترك وفاء لما وجب عليه من السعاية لم يجب القصاص بقتله لأن العتق في البعض لا يفسخ بموته عاجزاً ولأن الاختلاف في أنه يعتق بعضه أو كله، فاشتبه المستحق كالمكاتب إذا قتل عن وفاء.

(٧) قوله: بخلاف المكاتب الخ. يعني يجب القصاص بقتله: وهذا قولها. وعند

٢. الوهاج، والأولى في المتون، التوأمان كالولد الواحد فالثاني يتبع الأولى في أحكامه، فإذا اعتق ما في بطنها فولدت توأمين، الأول لأقل من ستة أشهر والثاني لتمامها فأكثر عتق الثاني تبعاً للأول، بخلاف ما إذا ولدت الأول لتمامها فإنه لا يعتق واحد منهما.

٨ - إلا في مسألتين: الأولى من جنائيات المبسوط، لو ضرب بطن امرأة فألقت جنينين فخرج أحدهما قبل موتها والآخر بعد موتها وهما ميتان.

٩ - ففي الأول غرة فقط.

الثانية: نفاس التوأمين من الأول.

١١ - وما رآته عقب الثاني لا. من ملك ولده من الزنا فإنه يعتق

محمد رحمه الله لا يجب القصاص لأن سبب الاستحقاق هنا قد اختلف، لأن المولى يستحقه بالولاء إن مات حراً، وبالملك إن مات عبداً، فاشتبه الحال فلا يستحق لاختلاف السبب.

(٨) قوله: إلا في مسألتين. استثناء من قوله فالثاني تبع للأول في أحكامه.

(٩) قوله: ففي الأول غرة فقط الخ. يعني ولا شيء في الثاني ولو تبع الأول في

أحكامه لكان في غرة.

(١٠) قوله: الثانية نفاس التوأمين الخ. من الأول يعني لا من الثاني عندهما لأن بالولد الأول ظهر انفتاح الرحم فكان المرثي عقيقه نفاساً. وقال محمد رحمه الله وزفر رحمه الله من الثاني لأنها حامل به فلا يكون دمها من الرحم. قال العلامة قاسم في تصحيح القديوري: الصحيح الأول واعتمده أصحاب المتون ثم إن في استثناء المصنف هذه المسألة من الأصل المتقدم نظر.

(١١) قوله: وما رآته عقب الثاني لا. أي لا يكون نفاساً أقول: فيه تفصيل =

عليه ، ومن ملك أخته لأبيه من الزنا لم تعتق ، ولو كانت أخته
لأمه من الزنا عتقت ،

١٢ - والفرق في غاية البيان من باب الاستيلاد . والتدبير وصية
فيعتق المدبر من الثلاث إلا في ثلاث ؛

١٣ - لا يصح الرجوع عنه ويصح عنها ؛ وتدبير المكره صحيح لا
وصيته ،

١٤ - ولا يبطله الجنون ويبطل الوصية . والثلاث في الظهيرية .
لتأقيت المدة لا يعيش الإنسان غالباً تأبيد معنى في التدبير على
المختار فيكون مطلقاً .

= ذكره المصنف رحمه الله في البحر فقال : وأفاد ، يعني صاحب الكنز ، ان ما تراه عقب
الثاني ان كان قبل الأربعين فهو نفاس ، الأول لتمامها واستحاضة بعد تمامها عند الامام
وأبي يوسف فتغسل وتصلي كما وضعت الثاني وهو الصحيح كما في النهاية .
(١٢) قوله : والفرق في غاية البيان من الاستيلاد . وعبارته اذا اشترى أخاه من
الزنا لا يعتق عليه لأن الأخ ينسب إلى أخيه بواسطة الأب ونسبة الأب منقطعة فلا
تثبت الأخوة . قالوا : هذا اذا كان أخاه من أبيه ، أما اذا كان من أمه فيعتق عليه اذا
ملكه لأن نسبة الولد إلى الأم لا تنقطع فتكون الأخوة ثابتة ، فيعتق بالملك (انتهى) .
قال بعض الفضلاء : يتحقق الأخوة من الأم عهد لنا ولد من أم دون العكس
(انتهى) . أي ولد من أب دون أم .

(١٣) قوله : لا يصح الرجوع عنه . إنما لا يصح الرجوع عنها ويصح الرجوع
عنها لأنه يحتمل معنى التعليق ، والتعليق لا يبطل بالرجوع بخلاف الوصية . كذا يستفاد
من جامع الفصولين .

(١٤) قوله : ولا تبطله الجنون وتبطل الوصية الخ . يعني لأن في التدبير معنى
التعليق وهو لا يبطل بالجنون كما لا يبطل بخلاف الوصية . ولم يبين المصنف رحمه الله
حد الجنون المبطل للوصية وفيه خلاف قيل : شهر وهو مروي عن أبي يوسف رحمه

- ١٥ - وفي الاجارة فتفسد .
- ١٦ - إلى نحو مئتي سنة ،
- ١٧ - إلا في النكاح التأقيت فيفسد المتكلم بما لم يعلم معناه يلزمه حكمه في الطلاق والعتاق والنكاح والتدبير ،
- ١٨ - إلا في مسائل البيع
- ١٩ - والخلع على الصحيح ، فلا يلزمها المال والاجارة والهبة
- ٢٠ - والابراء عن الدين

الله وروي عن محمد رحمه الله أنه قدره بتسعة أشهر ، وفي رواية بسنة . كذا في اللولاجية ولم يذكر ترجيح قوله . قال بعض الفضلاء : ينبغي اعتماد القول الأول قياساً على بطلان الوكالة به ، وهو مقدر فيها بشهر على المفتي به كما في المضممرات (انتهى) . أقول : قد صرح المصنف رحمه الله في رسائله بان القياس بعد الأربع مائة منقطع فليس لأحد أن يقيس مسألة على مسألة كيف والفتوى على التفويض إلى رأي القاضي في الوصية .

(١٥) قوله : وفي الاجارة فتفسد الخ . أي وتأييد في إاجارة فتفسد والفاء فصيحة .

(١٦) قوله : إلى نحو مئتي سنة . الجار ليس متعلقاً بتفسد بل بمحذوف والتقدير فتفسد الاجارة بالتأقيت إلى نحو مائتي سنة .

(١٧) قوله : إلا في النكاح . أقول : صوابه لا في النكاح كما هو ظاهر .

(١٨) قوله : إلا في مسائل البيع الخ . هذا الاستثناء غير صحيح كالذي قبله كما هو ظاهر ، والصواب لا في البيع والخلع الخ .

(١٩) قوله : والخلع على الصحيح فلا يلزمها المال الخ . فيه إشعار بوقوع الطلاق في الخلع المذكور وان لم يلزمها المال ، وهو قول . والمفتي به انه لا يصح الخلع .

(٢٠) قوله : والابراء عن الدين الخ . وهو كذا على المفتي به وما ذكره المصنف رحمه الله تعالى في الشرح من ان الإبراء عن المهر كالطلاق وعزاه للتممة فخلافاً المعتمد في المذهب . كذا في الخلاصة .

٢١ - كما في نكاح الخانية. المعتق لا يصح اقراره بالرق. قلت إلا في مسألة لو كان المعتق مجهول النسب فاقر بالرق لرجل وصدقه المعتق.

٢٢ - فانه يبطل اعتاقه كما في اقرار التلخيص. الولاء لا يحتمل الابطال. قلت إلا في مسألتين؛ وهي

٢٣ - المذكورة فإنه بطل الولاء بإقراره.

٢٤ - والثانية لو ارتدت المعتقة وسببت فاعتقها الساي كان الولاء له، وبطل الولاء عن الأول كما في اقرار التلخيص.

٢٥ - لو اختلف المولى مع عبده

٢٦ - في وجود الشرط فالقول للمولى

(٢١) قوله: كما في نكاح الخانية الخ. أقول: ليس في الخانية هذا الاستثناء الذي ذكره.

(٢٢) قوله: فانه يبطل اعتاقه. يعني لصحة الاقرار بالرق المستند إلى تصديق المعتق ويرد عليه ان المعتق بهذا التصديق ساع في نقض ما تم من جهته فكان ينبغي أن لا يعتبر تصديقه.

(٢٣) قوله: وهي المذكورة الخ. صوابه الأولى وهي المذكورة. قيل: حيث قال لو كان المعتق مجهول النسب الخ. لأنه اذا بطل الاعتاق بطل الولاء اذ هو مترتب عليه.

(٢٤) قوله: والثانية لو ارتدت المعتقة الخ. قال بعض الفضلاء: يزداد أخرى كما لو كانت أمة أعتقت ولحقت بدار الحرب، جاز أسرها واسترقاقها بالرق.

(٢٥) قوله: ولو اختلف المولى مع عبده الخ. أقول: الصواب مع مملوكه لصدقه بالذكر والأنثى بخلاف العبد ليطابق ما يليه من مسائل الاستثناء.

(٢٦) قوله: في وجود الشرط. كذا في النسخ والصواب في وجود الوصف كما يدل عليه قوله الآتي. ففي هذه الأربعة إذا أنكرت ذلك الوصف

٢٧ - إلا في مسائل؛ كل أمة لي حرة إلا أمة خبازة، إلا أمة
اشترتها من زيد، إلا أمة نكتها البارحة، إلا أمة ثيبا؛ ففي
هذه المسائل الأربعة إذا أنكرت ذلك الوصف وادعاه فالقول
لها، بخلاف ما إذا قال إلا أمة بكرا، أو لم اشتراها من فلان،
أو لم اطأها البارحة أو إلا خراسانية.

٢٨ - فالقول له وتماه في أيمان الكافي. المدبر إذا خرج من الثلث
فانه لا سعاية عليه إلا إذا كان السيد سفيهاً وقت التدبير فانه
يسعى في قيمته مدبراً كما في الخانية من الحجر، وفيما إذا قتل
سيده كما في شرحنا.

٢٩ - المدبر في زمن سعائته كالمكاتب عنده؛ فلا تقبل شهادته كما
في البزازية في المعتق في المرض. وجنائه جناية المكاتب كما
في الكافي.

(٢٧) قوله: إلا في مسائل كل أمة الخ. فيه أن هذه المسائل لم يقع الاختلاف
فيها في الشرط بل في الوصف وحينئذ لا يصح استثناءها.

(٢٨) قوله: فالقول له. أما في الثلاثة الأول فلأن الأصل يشهد له إذا الأصل
البكارة وعدم الشراء من فلان وعدم الوطء لأن العدم سابق على الوجود في الخارج إذ
العالم حادث بعد سبق عدمه. وأما في الرابعة فواضح قوله. وكذا في الرابعة فانه
يسعى في قيمته مدبراً.

(٢٩) قوله: المدبر في زمن سعائته كالمكاتب عند الإمام الخ. قال المصنف في
البحر: اعلم إن المدبر في زمن سعائته كالمكاتب عند الإمام وعندهما حر مديون فتفرع
الأحكام فلا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه، كما في المجمع من الجنائيات. ولو ترك
مدبراً فقتل خطأ وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه وقال: ديتة على عاقلته
(انتهى) وعلمه بما ذكرناه وكذا المنجز عتقه في مرض الموت إذا لم يخرج من الثلث
فانه في زمن سعائته كالمكاتب عندهم فلا تقبل شهادته كما في شهادات البزازية وحكم =

= جنایاته كجنايات المكاتب كما في شرح المجمع للمصنف (انتهى). قال بعض المحققين من المتأخرين: قد صدرت تلك العبارات وهي مخالفة لنص الإمام، وان ورد مثلها مسنداً للإمام فقد اختلف عنه النقل ولم يحجره الاعلام. والمقرر ان الخلاف بين الإمام وصاحبيه في تجزي الاعتاق وعدمه فيمن اعتق بعضه لا فيمن اعتق كله معلقاً على شرط فوجده في مرضه أو صحته وسعايته بعده سعاية حر مديون، كالمدير اذا لم يخرج من الثلث. وقوله هنا وفي البحر المدير كالمكاتب في زمن سعايته، ليس التحقيق وان ورد منقولاً عن الإمام كما تقدم قال في السراج: المستسعي عند الإمام على ضربين، كل من يسعى في تخليص رقبة فهو كالمكاتب، وكل من يسعى في بدل رقبة الذي لزمه بالعتق أو في قيمة رقبة لأجل بدل شرط عليه، أو لدين ثبت في رقبة فهو كالحر (انتهى). ومثله في الايضاح والمصنف شرح منظومة النسفي لأبي البركات: ولا شك ان المدير عتق كله بموت المولى فهو وان سعى يسعى وهو حر، فلم يكن كالمكاتب فجعل المدير حال سعايته كالمكاتب في هذا الكتاب وفي البحر ليس محرراً، فان المكاتب رقيق حال سعايته، وذلك بنص الشارع. المكاتب قن ما بقي عليه درهم والمدير حر من الثلث، ولهذا قصر التشبيه به على معتق البعض الإمام الأجل أبو بكر الرازي في شرح الجامع الكبير فقال: والمعتق بعضه عند الإمام كالمكاتب في حدوده وارش جنایته ميراثه وشهادته، وذكر الدليل ثم قال: والمعنى الجامع بينهما ان سعايته لأجل الخلاص من رقه (انتهى). فأفاد بمفهومه ان من سعى لدين لزمه لا لفك رقبة ليس كالمكاتب لأنه حر مديون كالمدير فعلم بذلك أن قول المصنف رحمه الله تعالى هنا وفي البحر: المدير في زمن سعايته كالمكاتب عند الإمام ليس محرراً، لأن المدير حر مديون يسعى لوفاء دينه لا لفك رقبة، فما فرعه من قوله فلا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه عند الإمام ليس مسلماً اسناده، وان وقع في بعض الكتب يؤول لما قدمنا وقوله في البحر كما في المجمع من الجنایات ونصه: لو ترك مديراً فقتل خطأ أو يسعى للوارث فعليه قيمته (انتهى): وقد يقال ان هذا متفرع على ما قيل ان المستسعي كالمكاتب وليس ذلك على عمومه فلا يتناول المدير، لأن جنایته حال سعايته جنایة حر فدينه على عاقلة مولاه لنزول حرته بموت مولاه. وقوله في البحر هكذا في الكافي وعمله بما قدمنا يعني ان المدير كالمكاتب فلا نسلم ان مجرد تشبه المدير بالمكاتب يوجب أن يكون حال =

٣٠ - وفرعت عليه لا يجوز نكاحه ما دام يسعى وعندهما حر مديون
في الكل.

= سعائته رقيقا، للنص على حرية المدبر بمجرد موت سيده. وصاحب الكافي قد ذكر في شرح المنظومة ما يخالفه كما قدمناه وهو الحق الذي لا يعدل عنه لظهور وجهه بنص الشارع. روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال: « ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ». قال الزيلعي فانعقد التدبير سبيل في الحال للمعتق وتعلق بمطلق المولى فيعتق بعد موت المولى بكلامه لا بكلام آخر، فاستحال توقفه على شيء غير شرطه، فمن نص على توقف عتقه كلا أو بعضاً إلى أداء السعاية لم يحرر المناط، فلا يعول عليه، ووجه عدم تسليم اسناده للإمام انه قد يكون مأخوذاً من التشبيه في حال السعاية بالمكاتب. كما قال بعضهم: المستسعي كالمكاتب وليس ذلك على اطلاقه ولئن سلم وصح نقله عن الامام نصاً فقد اختلف النقل، والوجه الموافق نص الشارع وقوله في البحر: وهكذا المنجز عتقه في مرض الموت إذا لم يخرج من الثلث فانه في زمن سعائته كالمكاتب عنده فلا تقبل شهادته كما في شهادة البزازية، ولم أره فيها. وعبارته لا تقبل شهادة المدبر (انتهى) ووصفه بالمدبر حقيقة إنما هو في حياة سيده وأما بعد موته فهو حر مقبول الشهادة. وقد تلخص مما قدمناه محرراً ان المدبر إذا لم يخرج من الثلث يسعى وهو حر وأحكامه أحكام الأحرار، وكذا المعتق في مرض الموت والمعتق على مال أو خدمة اذا قبل المال والخدمة حر له أحكام الأحرار (انتهى). وهو حقيق بالقبول حقيق بالعض عليه بالنواجذ؛ والله در العلامة ابن مالك حيث يقول في خطبة كتابه التسهيل: وإذا كانت العلوم منحاً إليهم ومواهب اختصاصية فغير مستعبد أن يظهر لكثير من المتأخرين ما خفي على كثير من المتقدمين.

(٣٠) قوله: وفرعت عليه لا يجوز نكاحه ما دام يسعى الخ. أقول لا يخفى عدم صحة التفريع المذكور لما قدمناه من عدم تسليم اسناد الأصل المرفوع عليه إلى الإمام والله تعالى اعلم.

كتاب الأيمان

١ - المعرفة لا تدخل تحت النكرة.

(١) قوله: المعرفة لا تدخل تحت النكرة. يعني إذا قال: إن كرم غلامي هذا أحداً وقال إن ألبست هذا القميص أحداً أو قال إن دخل دارك هذه أحد فانت طالق، أو قال لعبدته اعتق أي عبيدي شئت، لا تدخل الخالف إلا أن ينوي دخول نفسه حتى لو كرم الخالف غلام نفسه أو لبس ذلك القميص أو دخل دار نفسها تلك لم تطلق. ولو اعتق العبد نفسه لم يعتق لأن المعرفة لا تدخل تحت النكرة لأنها ضدان فلا يجتمعان وفي دخولها تحتها يلزم الاجتماع، إذا المراد بالياء المتكلم، وبتائه في قوله ألبست، وبكاف الخطاب في قوله دارك، وبالمضمر المستكن في قوله اعتق المعرفة فلا تدخل تحت النكرة وهي قوله أحد في الصور الثلاث الأولى. وكذا لو قال زوج ابنتي من رجل لا يدخل المأمور لما ذكرنا. وأما المسئلة الرابعة فلأن أياً وإن كانت معرفة عند النحاة للاضافة إلا أنها بمنزلة النكرة لأنها تصحبها لفظاً أو معنى، أما لفظاً ففي قولك: أي رجل فعل كذا، وأما معنى ففي نحو قوله تعالى ﴿ايكم يأتيني بعرشها﴾ (١) يعني والله تعالى أعلم أي واحد لأن المراد منهم. كذا في شرح الجامع الكبير. وفي الذخيرة: ولو قال إن مس هذا الرأس أحد وأشار إلى رأسه لم يدخل الخالف فيه، وإن لم يضيفه الخالف إلى نفسه بياء الاضافة لأن رأسه متصل به خلقة فكان أقوى من اضافته إلى نفسه بياء الاضافة، وفي جواهر الفتاوى في الباب الأول من كتاب النكاح: امرأة قالت زوجني من شئت فزوجها من نفسه صح (انتهى). وفي أوقاف هلال انه لا يصح، لكن قال جلال الدين البزدوي حين سئل عن صحة هذه الاقاويل: الاصل ما قالوا في الكتب لأن الوكيل معرفة فلا تدخل تحت النكرة وإنما وكلته ان يزوجه من رجل منكر وهذا عند الاطلاق أما عند ارادة الدخول بالنية فتدخل كما في الخلاصة والجامع الكبير.

(١) سورة النمل. آية ٣٨.

٢ - إلا المعرفة في الجزاء كذا في الايمان الظهيرية .

٣ - يمين اللغو لا مؤاخذة فيها إلا في ثلاث: الطلاق، والعناق،
والنذر كما في الخلاصة.

(٢) قوله: إلا المعرفة في الجزاء الخ. يعني فانها تدخل تحت النكرة كما إذا قال
إن كلم غلامي هذا فأنت طالق، فانها، وإن كانت معرفة ببناء الخطاب، لكنها
وقعت في الجزاء فلم يمتنع دخولها تحت النكرة في الشرط، لأنه إذا كانت النكرة في
جمله والمعرفة في جملة أخرى فانه حينئذ لا يمتنع أن تدخل المعرفة تحت النكرة لأن
الجملة كالكلامين المختلفين. كذا في شرح الجامع الكبير. واعلم أن المعرفة في
الجزاء كما تدخل تحت النكرة في الشرط كذلك تدخل المعرفة في الشرط تحت النكرة
في الجزاء، نحو إن فعلت كذا ففسائي طوالت، فانها معرفة في الشرط ببناء الخطاب
فجاز أن تدخل تحت الجزاء وتكون منكراً في الجزاء باعتبار كونها واحدة غير معينة
من جملة معلومة ذكرت في الجزاء، لما تعلم من أن النكرة إذا كانت في جملة والمعرفة في
جملة أخرى فانه حينئذ لا يمتنع أن تدخل المعرفة تحت النكرة لأن الجملة كالكلامين
المختلفين لكن يرد عليه أن المعرفة بالعلمية في الشرط تدخل تحت النكرة في الشرط
مع أنها في جملة واحدة، كما لو قال: إن كلم غلام عبدالله بن محمد أحد فعبدني حر،
فكلمه الخالف وهو غلام الخالف واسمه عبدالله بن محمد حش، لأنه يجوز استعمال العلم
في موضع النكرة فلم يخرج الخالف عن عموم النكرة ذكره في الذخيرة. بقي أن يقال:
أن نسائي الواقع في الجزاء في قوله إذا فعلت كذا ففسائي طوالت، معرفة بالاضافة
وليس نكرة فلا تكون المسئلة مما نحن فيه لكن الذي يظهر أن المراد بالنكرة عندهم ما
فيه شيوخ، كنسائي وإن كان معرفة بالاضافة. وقيل: إنما جعل الفقهاء المعرف
بالاضافة في حكم النكرة لأنه معرفة من كل وجه لأنه تابع في التعريف للمضاف اليه
وليس مستقلاً بنفسه في التعريف. ألا ترى أنه في مرتبة ما أضيف اليه إلا المضاف إلى
الضمير فانه في رتبة العلم.

(٣) قوله: يمين اللغو لا مؤاخذة فيها إلا في ثلاث الخ. أقول: ظاهر النص
وهو قوله تعالى ﴿لَا يُوَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾^(١) نفي المؤاخذة سواء كان =

(١) سورة البقرة، آية ٢٢٥.

٤ - لا يجوز تعميم المشترك إلا في اليمين. حلف لا يكلم مولاه وله
اعلون واسفلون فايهم كلم حنث، كما في المبسوط

= اليمين بالله أو بغيره من طلاق أو عتاق، لأن الفعل بمنزلة النكرة والنكرة في سياق
النفي تعم. فكذلك ما بمنزلتها فيعم اللغو الطلاق وغيره، والجواب أن الآية مسوقة
ليبان حكم اليمين بالله لغو أو منعقدة لأن المشروع هو الحلف بالله باسمه تعالى أو
بصفته بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُوَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْإِيمَانَ﴾ (١) فكفارته الخ. فهذه
المؤاخظة في اليمين بالله تعالى وأما إذا كانت اليمين بطلاق أو عتاق فليس في الآية
دليل على عدم المؤاخظة فيها فلا لغو فيها. ولا يرد عليه استثناء صاحب الخلاصة لها
فانه منقطع، لأنه من غير المستثنى منه ويدل على ذلك ما روي عن محمد: أن اللغو لا
يكون إلا في اليمين بالله تعالى لأن اللغو وقع في المحلوف عليه. وبقي قوله: (والله)
فلا يلزمه شي. وأما اللغو في اليمين بغير الله تعالى كما إذا قال إن رأيت فعبدي حر
على ظن أنه لم يره وقع في المحلوف عليه ويبقى قوله: عبدي حر، فيلزمه عتق عبده.
قليل: ويجاب على تقدير شمول النص للطلاق والعتاق بأن ذلك أخص من العام. أما
بالمعنى وهو كون ذلك من حقوق العباد المبني على المشاحنة بخلاف اليمين. وقد
قالوا: يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصه أو بما ورد من قوله عليه الصلاة
والسلام «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة». أخرجه أبو داود
وابن ماجة. وفي رواية عن علي وعمر رضي الله تعالى عنهما أربع وزاد النذر كذا في
الفتح، وهذا يفيد إخراج الطلاق والعتاق من العموم لأنه إذا كان ذلك واقعاً موقع
اللعب وعدم القصد فمع القصد أولى لأن اللغو أن يحلف على أمر وهو يظن أنه كما قال
والأمر بخلافه فهو قاصد للحلف غير هازل به كما لا يخفى.

(٤) قوله: لا يجوز تعميم المشترك إلا في اليمين الخ. قيل عليه: على هذا لو
حلف لا يكلمها أيام قرءها لا يكلمها ابداً لشموله للطهر والحيض (انتهى). قيل
عليه: إنه إنما يعم المشترك، يعني في هذه الصورة لوقوعه في سياق النفي لا لخصوص
اليمين. وقد صرح جماعة بعمومه في النفي لأن معنى النفي لا يتحقق بدون التعميم وهو =

(٢) سورة المائدة، الآية ٨٩.

٥٤ - فبطلت الوصية للموالي والحالة هذه ،

٦ - ولو وقف عليهم كذلك فهي للفقراء . لا يكون الجمع للواحد

إلا في مسائل :

٧ - وقف على اولاده وليس له إلا ولد واحد بخلاف بنيه . وقف

على اقاربه المقيمين في بلد كذا فلم يبق منهم فيها إلا واحد ،

كما في العمدة .

= المختار كما في التحرير فيكون هذا بناء عليه لا لوقوعه في اليمين ، والا لوجب أن يعم في الإثبات أيضاً وليس الأمر كذلك بل عمومته إنما هو لوقوعه في حيز النفي كما ذكرناه وهذا لا يخفى على من له أدنى ممارسة في فن الأصول .

(٥) قوله : فبطلت الوصية للموالي . تفريع على قوله لا يجوز تعميم المشترك .

(٦) قوله : ولو وقف عليهم كذلك . أي بطل الوقف وهو للفقراء .

(٧) قوله : وقف على اولاده الخ . قيل : ينبغي ان يكون هذا غير معتمد لمخالفة للاصل المشهور ، يعني إن اقل الجمع ثلاث ولما صرح به في الخانية : لو قال وقفت على اولادي وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء ، ويدخل ولد الذكر والانثى من اولاده ويدخل فيه ولد الابن أيضاً لأنه بمنزلة ولده (انتهى) . وقيل : عليه أيضاً ظاهره أن الواحد يستحق الوقف بانفراده فيما إذا وقف على اولاد وليس له إلا ولد واحد بخلاف وقفه على بنيه . وفي الخانية خلافه حيث قال فيها من كتاب الوقف : ولو قال : وقفت على اولادي وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء . ويدخل فيه الذكر والانثى من اولاده ويدخل فيه ولد الابن أيضاً ، ثم بحث وقال : لو قال : ارضي صدقة على بني وله ابنان أو أكثر كانت الغلة لهم وإن لم يكن له إلا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصفه له والنصف الآخر للفقراء (انتهى) . وفقد سوى بينهما وهو خلاف ما ذكره ويمكن أن يحمل ما في الخانية على ما إذا وقف على اولاده وله ولدان ثم على الفقراء فمات أحدهما وقت وجود الغلة كان نصفه له والنصف الآخر للفقراء ، لأنه قال وله ولد واحد وقت وجود الغلة . بقي أن يقال ان الذي يستفاد من كلامهم ان ولد الابن لا يكون بمنزلة ولده إلا إذا =

- ٨ - حلف لا يكلم اخوة فلان وليس له إلا واحد.
- ٩ - حلف لا يأكل ثلاثة ارغفة من هذا الجب، وليس فيه إلا واحد،

- ١٠ - كما في الواقعات. حلف لا يكلم الفقراء والمساكين والرجال حنث بواحد،

= ذكر الاولاد بصيغة الجمع كما في الصورة التي في الخانية، وأما إذا ذكره بصيغة المفرد فقال على ولدي فلا يصرف إلى ولد ولده بل يصرف إلى الفقراء كما في الخلاصة والبزازية ولا يدخل البطون الثلاث إلى إذا نص عليه بأن قال: على ولدي وولد ولدي وولد ولدي فانه يدخل، ويدخل البطن الرابع والخامس إلى غير النهاية ولا يصرف إلى الفقراء وفي الخلاصة: فان ماتا، أي البطن الأول والثاني، ولم يبق واحد ووجد البطن الثالث فانه تصرف الغلة إلى الفقراء ولا يصرف إلى البطن الثالث فان قال على ولدي وولد ولدي ولدي ابداً ما تناسلوا لا تصرف الغلة إلى الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل (انتهى). ومثله في الولوالجية، هذا خلاصة ما في الكتب المعتمدة بعد التتبع فاغتنتمه (انتهى). وقد زاد بعض الفضلاء مسألة على ما استثناه المصنف رحمه الله وهي وقف على اولاده الفقهاء واولاد اولاده إن كانوا فقهاء ثم مات احدهم عن ابن صغير تفقه بعد سنين لا يوقف نصيبه يعني بل يصرف إلى اولاده الفقهاء ولا تستحق قبل حصول تلك الصفة وإنما يستحقه الفقيه وإن كان واحداً (انتهى). والمسئلة المذكورة في القنية في باب شروط الوقف.

- (٨) قوله: حلف لا يكلم اخوة فلان الخ. قيل محله ما إذا علم أنه ليس له إلا أخ واحد أما إذا لم يعلم فلا يحنث وكذا في مسألة الارغفة كما في البزازية.
- (٩) قوله: حلف لا يأكل ثلاثة ارغفة الخ. لا يقال ثلاثة ليس جمعاً اصطلاحاً لأنه اسم كمية مخصوصة لانا نقول لفظ ارغفة جمع اصطلاحى وهو ان وقع مضافاً اليه فهو المراد بالحكم إذ ينحل التركيب إلى قوله لا آكل ارغفة ثلاثة وفي حنث بأكل رغيف نظر.

- (١٠) قوله: كما في الواقعات الخ. عبارتها لو قال: والله لا أكلم اخوة فلان وله =

١١ - بخلاف رجال. حلف لا يركب دواب فلان لا يلبس ثيابه ، لا يكلم عبده .

١٢ - ففعل بثلاثة حنث. حلف

١٣ - لا يكلم زوجات فلان واصدقاءه واخوته لا يحنث إلا بالكل ،

= اخ واحد فان كان يعلم يحنث إذا كلم ذلك الواحد لأنه ذكر الجمع وأراد الواحد ، وإن كان لا يعلم لا يحنث لأنه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع ، كمن حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب وليس فيه إلا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث (انتهى). وممنه يعلم ما في نقل المصنف من الخلل ومنه يعلم ان الجمع المضاف كالمنكر ، لكن في القنية إن أحسنت الى اقربائك فأنت طالق ، وأحسنت إلى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع في عرفنا (انتهى). فيحتاج إلى الفرق إلا أن يدعي ان في العرف فرقا .
(١١) قوله : بخلاف رجال الخ . يعني لأنه جمع ليس فيه الالف واللام فلا بد من الجمع فقد علم أن الجمع المعروف باللام كالمفرد وغيره على حقيقته ولا تأثير للاضافة وعدمها كما في : لا أكلم اخوة فلان .

(١٢) قوله : ففعل بثلاثة حنث الخ . يعني إذا فعل أحد هذه الثلاثة ثلاثا يحنث مثلاً إذا ركب ثلاثة من دواب فلان حنث ، هذا تقرير كلامه وبيان مراده ، وهو يخالف لما في البزازية وعبارتها حلف لا يركب دواب فلان وليس ثيابه يحنث بواحد ، ثم قال : كل شيء سوى بني آدم فهو عليّ واحد . وفي بني آدم على الثلاث فتأمل وراجع . وفصل في العبيد إن كان له منهم ما يجمع بسلام واحد عادة لا يحنث حتى يكلمهم وإن كانوا ممن لا يسلم على مثلهم عادة مرة بأن كانوا مائة أو أكثر حنث بالواحد .

(١٣) قوله : لا يكلم زوجات فلان الخ . في منية المفتي حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجته أو ابنه وكل من كان منسوباً إلى فلان لا بالملك ، يراعى وجود تلك النسبة وقت اليمين حتى لو حدث الولد والزوجة بعد اليمين فكلم لا يحنث . قال : لا أكلم عبديك فهو على ثلاثة إن كلم اثنين لا يحنث وكل شيء من هذا مما يضاف اليه اضافة ملك أو غيره فهو على ثلاثة إلا الاخوة والبنين وإلا فعام ، فان ذلك على اثنين =

١٤ - والاطعمة والنساء والثياب مما يحنث فيه بفعل البعض ، كما في
الواقعات .

١٥ - لا يحنث بفعل بعض المحلوف عليه إلا في مسائل : حلف لا
يأكل هذا الطعام ولا يمكن اكله في مجلس واحد .

١٦ - حلف لا يكلم فلانا وفلانا ناوياً أحدهما . كلام هؤلاء القوم
أو كلام اهل بغداد علي حرام فكلم واحداً . الكل من
الواقعات .

= وقيل في الاولاد والزوجات والاصدقاء والاخوة لا يحنث حتى يكلم جميع من كان
منسوباً إليه بذلك الوصف وقت يمينه وفيما يضاف إضافة ملك يشترط قيام الملك يوم
الحنث لا غير وفيما يضاف إليه اضافة نسبة كالابن والزوجة والأخ والصديق تعتبر
النسبة وقت الحلف وإن انعدمت بعده لأنها كالاسماء والكنى واللقاب ، وإن قال ابن
له أو اخ له ونحوه يقع على الحادث بعد اليمين أيضاً (انتهى) . ومنه يعلم ما في كلام
المصنف رحمه الله .

(١٤) قوله : والاطعمة والنساء والثياب مما يحنث فيه بفعل البعض الخ . سيأتي
ايضاحه قريباً بما لا مزيد عليه عند قول المصنف رحمه الله ان تزوجت النساء او
اشتريت العبيد .

(١٥) قوله : لا يحنث الخالف بفعل بعض المحلوف عليه الخ . قيل عليه : صريحه
انه لا فرق بين ان يعين المحلوف عليه بالاشارة كما في مسألة الطعام أو لا كما لو
حلف لا ينام على فراشين ، ولم يعين لم يحنث إلا بالجمع . وفي البزازية ما يفيد تقييد
الضابط المذكور بما إذا لم يعين ، أما إذا عين فحنث فقد حكى المقدسي في بعض
مؤلفاته أنه إذا وجد حكم في مسألة في الكتب المعتمدة والمتون المتداولة ووجد في
غيرها ما يخالفها لا يلتفت اليه ولا يعتمد عليه ولا يؤل كلامها لأجله ولا يترك مجمله
لمفصله .

(١٦) قوله : حلف لا يكلم فلانا وفلانا ناوياً أحدهما الخ . قيل عليه : إن أراد به
انه استعمال اللفظ الموضوع لهما في أحدهما مجازاً كما لو قال : لا اكلم زيداً وعمراً =

١٧ - الصغيرة امرأة فيحنت بها في قوله ان تزوجت امرأة، إلا في
مسئلة لا يشتري امرأة لم يحنت بالصغيرة.

١٨ - الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض،

١٩ - فلو حلف ليغدينه اليوم بألف فاشترى رغيفاً بألف وغداه به
بر. ولو حلف ليعتقن اليوم مملوكاً بألف فاشترى مملوكاً
بألف لا يساويها فاعتقه بر إلا في مسائل:

= مريداً باللفظ زيدا وحده مثلاً، كان المحلوف عليه كلام زيد وحده فلا يكون بتكليم
زيد فاعلاً لبعض المحلوف عليه كما ترى، وإن أراد به أنه قال لا أكلم زيدا وعمراً
مثلاً ناوياً لا أكلم أحدهما الصادق بكل منهما بدون استعمال اللفظ مجازاً فكذلك يكون
المحلوف عليه كلام أحدهما الصادق بكل منهما فلا يكون بتكليم زيد وحده مثلاً
فاعلاً لبعض المحلوف عليه، فتأمل فإن مراده غير متشخص.

(١٧) قوله: الصغيرة امرأة فيحنت بها الخ. والفرق أن اسم المرأة مطلقاً لا
يتناول الصغيرة إلا أن في الشراء اعتبر ذكر المرأة، لأن الشراء قد يكون للرجل وقد
يكون للمرأة ولم يعتبر ذكر المرأة في النكاح لأن النكاح لا يكون إلا للمرأة فلغى
ذكره، كذا في المعترات. قال بعض الفضلاء: وقضية قول المصنف رحمه الله تعالى:
الصغيرة امرأة إلا في الشراء إنه لو حلف لا يكلم امرأة فكلم صغيرة يحنت.

(١٨) قوله: الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض الخ. يعني إذا لم يكن له
نية فإن كانت واللفظ يحتمله انعقدت اليمين باعتباره، كما في الفتح وفي البحر نقلاً عن
الحاوي الحصري: المعتبر في الايمان الاغراض دون الالفاظ (انتهى). قال بعض
مشايخنا ولعل ما في الفتح قضاء وما في الحاوي ديانة، فتأمل. وقوله: الايمان مبنية على
الالفاظ أي باعتبار عرف الخالف لأنه المراد ظاهراً والمقصود غالباً، فإن كان من أهل
اللغة اعتبر فيه عرف أهلها أو لم يكن اعتبر عرف غيرهم وفي المشتركة تعتبر اللغة على
أنها العرف كما في النهر.

(١٩) قوله: فلو حلف ليغدينه اليوم بألف الخ. تفريع على أن الايمان مبنية على
الالفاظ لا على الأغراض، ووجه التفريع أن الغرض من يمين الغداء هو المبالغة في =

٢٠ - حلف لا يشتريه بعشرة، حنث بأحد عشر، ولو حلف البائع لم يحنث به

٢١ - لأن مراد المشتري المطلقة، ومراد البائع المفردة.

٢٢ - ولو اشترى أو باع بتسعة لم يحنث، لأن المشتري مستنقص، والبائع، وإن كان مستزيداً،

= الاكرام، ومن يمين الاعتاق التقرب بالنفيس، فإذا غداه برغيف أو اعتق عبداً قليلاً القيمة فقد فات الغرض المطلوب، ولكن البر حصل بالنظر إلى لفظه فلم يلتفت إلى فوات الغرض.

(٢٠) قوله: حلف لا يشتريه بعشرة حنث بأحد عشر الخ. ووجهه ان قصده عدم شرائه بعشرة فأكثر فلذا يحنث بالشراء بأحد عشر، فكان المعبرة الغرض لا اللفظ.

(٢١) قوله: لأن مراد المشتري المطلقة الخ. أي أعم من أن يكون معها غيرها من الآحاد أو لم يكن على حد الماهية لا بشرط شيء، وقوله مراد البائع المفردة، أي العشرة المفردة عن ضم شيء من الآحاد إليها على حد الماهية بشرط.

(٢٢) قوله: ولو اشترى أو باع بتسعة لا يحنث الخ. لأن البيع بتسعة غير البيع بعشرة، واسم العدد لا يحتمل عدداً آخر ولو باعها بعشرة ودينار أو بأحد عشر لا يحنث أيضاً لوجود شرط البر، لأن غرضه الزيادة على العشرة وقد وجد، فإن قيل: وجب ان يحنث في هاتين الصورتين لأن شرط الحنث البيع بعشرة وقد وجد لأن البيع بعشرة ودينار أو بأحد عشر بيع بعشرة. قلنا: البيع بعشرة نوعان أحدهما بيع بعشرة مفردة والثاني بيع بعشرة مقرونة بالزيادة، وشرط الحنث هو البيع بالعشرة المفردة دون المقرونة لأنه تعين مراده بدلالة الحال وهي ان غرض البائع ان يزيد المشتري على العشرة المفردة لكن حيث اعتبر غرضه وجعل البيع بعشرة مفردة شرط الحنث ولم يوقف مع لفظه وجب ان يحنث في الصورة الاولى، وهي ما إذا باع بتسعة لفوات غرضه وهو الزيادة على العشرة، اجيب بأننا جعلناه باراً بمحصل الغرض كما جعلناه في =

٢٣ - لكن لا حنث بالغرض بلا مسمى ، وتماه في الجامع من باب المساومة .

٢٤ - حلف لا يحلف حنث بالتعليق

٢٥ - إلا في مسائل :

٢٦ - أن يعلق بأفعال القلوب ،

= البيع بالعشرة المقرونة بالزيادة ولا تجعله حائناً بفوات الغرض كما فعلنا في البيع بتسعة لأن البر يحنث لاثباته والحنث يحنث لاعدامه . كذا في شرح القاضي فخر الدين عثمان المارديني على تلخيص الجامع الكبير للمصدر سليمان .

(٢٣) قوله : لكن لا حنث بالغرض بلا مسمى الخ . أي بلا مسمى لفظ العشرة وخاصه انه لا يحنث لأنه يصدق أنه ما باعه بعشرة ، وإن حصل القطع بأن غرضه الزيادة على العشرة فمجرد الغرض بلا مدلول اللفظ لا يصلح للاعتبار .

(٢٤) قوله : حلف لا يحلف حنث بالتعليق إلا في مسائل الخ . إنما حنث بالتعليق لأن اليمين بغير الله ذكر شرط صالح وجزاء صالح ولهذا لم يكن المضاف يميناً لانعدام صورة الشرط وهو ذكره مقرون بحرف الشرط ، وإذا لم يكن التعليق بالمشيئة يميناً لانعدام معنى الشرط باعتبار ان التعليق بالمشيئة تمليك معنى ولهذا يقتصر على المجلس فلا يتمحض للشرطية إذ الشرط المحض ما يكون اماره وعلامة على نزول الجزاء فمضى تضمنه معنى آخر تقاصر معنى الشرطية فيختل ركن اليمين .

(٢٥) قوله : إلا في مسائل . قيل عليه : لم يظهر حينئذ عدم الحنث في هذه المسائل مع اطلاق كون التعليق يميناً (انتهى) . اقول الاطلاق مقيد بغير ما استثنى .

(٢٦) قوله : ان يعلق بأفعال القلوب . كما لو قال انت طالق ان اردت أنا أو أحب لا يكون تعليقاً فلا يكون يميناً ، سواء علق بمشيئة نفسه أو غيره لأنه اخبار عن مالكية نفسه كما يقال في عرف الناس يكون كذا إن أردت أنا وإلا فلا يكون ، وهو كالتعليق بالمشيئة والتعليق بالمشيئة لا يكون يميناً . ألا ترى أنه لو قال : بعث منك هذا العبد ان شئت صح ولو كان هذا تعليقاً محضاً لما صح إذ البيع لا يقبله .

- ٢٧ - أو يعلق بمجيء الشهر في ذوات الأشهر
 ٢٨ - أو بالتطليق أو يقول ان اديت إلي كذا فأنت حر، وإن
 عجزت فأنت رقيق،
 ٢٩ - أو إن حضت حيضة أو عشرين حيضة أو بطلوع الشمس،
 كما في الجامع.

(٢٧) قوله: أو يعلق بمجيء الشهر في ذوات الأشهر بأن يقول إذا أهل الهلال
 فأنت طالق لا يكون يمينا، وهذا مبني على أصل وهو أن كلامه متى خرج تفسيرا
 للطلاق السني كان تنجيذا لا تعليقا فإذا قال لذات الشهر إذا جاء رأس الشهر فأنت
 طالق كان تفسيرا لطلاق السنة. وقيد بقوله في ذوات الأشهر لأنها لو كانت من
 ذوات الاقراء يكون يمينا لعدم صحة كونه تفسيرا. قال أبو المؤيد النسفي في نظم
 الجامع الكبير.

ولو قال يا اسما أنت كذا إذا أهل الهلال المشرق من العبد
 ففي حق ذات القرء كانت انيسة وفي حق ارباب الشهور على الضد
 (٢٨) قوله: أو بالتطليق الخ. عطف على قوله بافعال القلوب وذلك كأن يقول
 ان طلقك فعبدني حر، هذا مفاد كلامه وفي كونه ليس يمينا نظر، كالذي بعده وقد
 راجعت أيمان الجامع فلم ارها فيه.

(٢٩) قوله: أو إن حضت حيضة الخ. يعني إذا قال لامرأته: أنت طالق إذا
 حضت حيضة، فلا يحث به في اليمين الأولى لأن تفسير الطلاق السنة وهو تنجيز لا
 تعليق كأنه قال: انت طالق للسنة. وكذا لو قال: طلقك إذا حضت وحاضت
 وطهرت والحيضة اسم للكامل منها ولا يتحقق الكمال إلا بوجود جزء من الطهر، فيقع
 في الطهر فيصير كأنه قال: إذا حضت وطهرت. ولو قال: إذا حضت ثلاث حيض،
 قال أبو الحسن الكرخي ينبغي ان لا يحث لأنه يصلح تفسيرا للطلاق السني باعتبار ان
 ما بعد الحيض الثلاث وقت للطلاق السني فامكن جعله مفسرا، ولو زاد على ثلاث
 حيض. حكى الخصاصف عن الكرخي أنه قال: يجوز ان يقال يحث في اليمين الاولى
 لأن هذا لا يصلح تفسيرا للسني لأن ما بعد مضي أربع حيض ليس بوقت للطلاق =

٣٠ - الخالف على عقد لا يحنث إلا بالايجاب والقبول إلا في تسع مسائل؛ فانه يحنث بالايجاب وحده:

= السني في هذا النكاح إذ لا مزيد لاوقات السنة على الثلاث. ألا ترى أنه لو قال لها في طهر جامعها فيه أنت طالق ثلاثاً للسنة لا يقع بعد الحيضة الرابعة شيء. وقال أبو بكر الرازي: ينبغي ان لا يحنث لأنه يصلح تفسيراً للسنة لأن ما بعد مضي أربع حيض ليس بوقت للطلاق وما بعد عشرين حيضة في هذا النكاح قد يكون وقتاً للسنة، لأن السنة قد تتأخر الى الحيضة الرابعة وأكثر منها بأن يجامعها بعد اليمين في الحيضة الأولى أو الثانية أو الثالثة، ثم لم يجامعها حتى طهرت من الرابعة فإنها تطلق في هذا الطهر. كذا في شرح تلخيص الجامع للقاضي فخر الدين المارديني.

(٣٠) قوله: الخالف على عقد لا يحنث إلا بالايجاب والقبول الخ. أصله ان العقد متى كان عقد مبادلة من الطرفين كالبيع والصرف والسلم والاجارة والنكاح فانه لا يتم بالايجاب وحده، بل لا بد فيه من القبول، ومتى كان عقد تمليك بغير بدل كالهبة والصدقة والعارية والتحلي والعمرة والعطية والوصية فانه لا يحتاج إلى القبول بل يكفي الايجاب وحده، والفرق ان عقد المعاوضة لا يتم إلا بهما فما لم يوجد القبول لا يثبت الاسم، أما عقد التمليك بغير بدل فإنه يتم بالملك وحده لأنه يلاقي ملكه لا غير وهو أمر يقوم به وحده فيتحقق الاسم بدون القبول؛ وإنما يحتاج إلى القبول لثبوت الحكم وهو الملك كيلا يلزم حكم تصرف غيره بغير رضاه فيتضرر به من حيث يحتمل المنة بغير اختياره او يعتق عليه قريبه ويلزمه ولاءه إذا وهبه له أو يفسد عليه نكاح زوجته إذا وهبها له، وثبوت الاسم في القسمين يكفي في كونه شرط الحنث، ولا يفتقر إلى الحكم. ألا ترى انه لو نفى بيمينه البيع والشراء أو جعله شرط حنثه فانه يحنث بالفساد وبشرط الخيار، وإن لم يفد الحكم فعلم بذلك ان الاسم متى تحقق فقد وجد السبب. بيد انه إذا أفاد الحكم كان سبباً كاملاً وإن لم يفد كان سبباً قاصراً وهو كاف في صيرورته شرط الحنث لان تراخي الحكم عن المسبب لا يمنع تمام السبب فاتحد النوعان في تحقق السببية بمجرد حصول الاسم، واختلف في وقت حصوله ففي الهبة واخواتها قبل حصول القبول وفي البيع ونحوه بعد القبول ولهذا لا يقال بعته فلم يقبل فوضح الفرق صورة ومعنى.

٥٧ ٣١ - الهبة، والوصية،

٣٢ - والاقرار،

٣٣ - والابراء، والاباحة، والصدقة، والاعارة،

٣٤ - والقرض، والاستقراض، والكفالة. ان تزوجت النساء

واشتريت العبيد، أو كلمت الناس، أو بني آدم أو أكلت
الطعام أو طعاماً أو شربت الشراب أو شرباً

(٣١) قوله: الهبة. بأن قال رجل لغيره: ان وهبت لك هبة فعبدي حر، فوهب
ولم يقبل، حنث لكن يشترط للحنث حضور الموهوب له وقت الهبة. وقال زفر: لا
يحنث بدون القبول لأنه عقد تملك فلا يتم بدونه كالبيع. ولهذا يشترط حضور
الموهوب له وفي القبض عنه روايتان: وهما في الفاسد وشرط الخيار ان لا يحنث في
البيع الفاسد قبل القبض وفي البيع بشرط الخيار لا يحنث قبل اسقاط الخيار لأن الملك
لا يثبت قبله وفي رواية يحنث لتام العقد قبله فيها.

(٣٢) قوله: والاقرار. في كونه من العقود نظر.

(٣٣) قوله: والابراء. فان حلف لا يبرئ فلانا ثم أبرأه فلم يقبل: في رواية
يحنث كالهبة، وفي أخرى لا يحنث كالبيع، لأنه يشبه البيع من حيث إنه يفيد الملك
بنفسه من غير قبض، ويشبه الهبة من حيث إنه تملك من غير عوض. وجزم شمس
الائمة الحلواني بالحنث.

(٣٤) قوله: والقرض. بأن حلف لا يقرض فلانا شيئاً ثم قال: خذ هذا قرضاً
عليك فلم يقبل، يحنث في رواية كالهبة لأن القرض يشبهها من وجهين: أحدهما أنه لا
يشترط في صحته ذكر العوض، والثاني أنه إذا حلف لا يقرض فلانا فأمر غيره يحنث
كالهبة ولا يحنث في أخرى، كالبيع لأن القرض معاوضة معنى باعتبار إن المستقرض
يلزمه مثل ما استقرض في ذمته. ولهذا لو قال: اقترضني فلان ألف درهم فلم اقبله لا
يصدق بخلاف الهبة فانه لو قال وهبته ألفاً فلم يقبل يصدق. وجزمه شمس الائمة
الحلواني بالحنث. كذا في شرح تلخيص الجامع للفخر مارديني.

٣٥ - فيحنت بواحد للجنس. ولو قال نساء أو عبيد فثلاثة للجمع.

٣٦ - ولو نوى الجنس في الكل صدق للحقيقة.

(٣٥) قوله: فيحنت بواحد للجنس الخ إنما يحنت بالواحد من الناس والمقمة من الطعام والقطرة من الماء، لأنه اسم جنس فيصرف إلى الأدنى. أما على قول من يصرفه عند الإطلاق إلى الواحد فظاهر، وأما على قول من صرفه إلى الكل فلأنه لما تعذر الكل انصرف إلى الأدنى. وبيان التعذر أنه لا يقدر على تزوج جميع النساء وشراء جميع العبيد وكلام جميع الناس وأكل جميع الطعام وشرب جميع الماء. والخالف إنما يمنع نفسه عما في وسعه وهذا في النساء والعبيد والناس ظاهر، لأنها باللام صارت للجنس، فأما قوله إن كلمت بني آدم فهو بمنزلة قوله إن كلمت الناس، فإن العدد لما لم يحضرهم اقتصر فيه على الواحد وضافتهم إلى آدم عليه السلام لتعريف الجنس إذ هو مضاف إلى المعرفة فصار كالتعريف باللام فيصير للجنس، لأن جنسهم لا يذكر إلا هكذا. ولا فرق في غير الجمع بين المنكر والمعرف، فلهذا لو قال: إن أكلت الطعام أو طعاماً لأنه للجنس بوضعه قبل دخول اللام فاستوى وجودها فيه وعدمها بخلاف الجمع فإنه إنما صار للجنس باللام فلذلك وقع الوفاق بين المعرف والمنكر فيه حتى لو قال: إن تزوجت نساء أو اشتريت عبيداً أو كلمت رجالاً لا يحنت إلا بثلاثة لأنه أقل الجمع ولا يحنت بالاثنتين كما يروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. لأن أهل اللغة فصلوا بين الثانية والجمع كما فصلوا بين الواحد والجمع ونعتوا الجمع بالثلاثة. فقالوا، رجال ثلاثة ولم ينعتوه بالاثنتين فلم يقولوا جاءني رجال الاثنان. ولو نوى الجنس صدق ويحنت بالواحد لأنه شدد على نفسه ولو نوى ما زاد على الثلاثة صدق أيضاً.

(٣٦) قوله: ولو نوى الجنس في الكل صدق للحقيقة. الصواب كما في تلخيص الجامع: ولو نوى في الجنس الكل، يعني لو نوى في الجنس جميع النساء أو جميع العبيد، قال محمد يصدق ولا يحنت أبداً، ودل إطلاقه على أنه يصدق ديانة وقضاء لأنه نوى حقيقة كلامه يصدق ديانة وقضاء وإن كان فيه تخفيف على نفسه ومن =

= مشائخنا من قال لا يصدق قضاء لأنه نوى حقيقة مهجورة، والحقيقة المهجورة كالمجاز، ولهذا يفتقر إلى النية كما لو قال: أنت طالق ونوى الطلاق من الوفاق، فانه يصدق ديانة لا قضاء لأنه نوى حقيقة مهجورة ونظير وقوعه أولاً للواحد وانصرافه إلى الكل بالنية لو قال لامرته انت طالق يوم أكلم فلاناً فانه ينصرف، أولاً إلى مطلق الوقت حتى لو كلمه ليلاً بحيث لان الكلام مما لا يمتد، ولو نوى النهار صدق لأنه نوى الحقيقة، ولو نوى في الجنس عدداً معيناً لا يصدق لعدم دلالة على الجنس لأن الجنس فرد فالفردية مراعاة في الجملة، أعني الواحد عند التعذر أو الكل عند عدمه اما الأول فظاهر وكذا الثاني لأنه فرد بالنسبة إلى باقي الأجناس، وفي اعتبار العدد واسقاط معنى التوحيد أما في الجمع إذا نوى فيه الكل أو العدد صدق فيها لأنه مشتمل على العدد، والفردية ليست بمعتبرة فيه. كذا في شرح تلخيص الجامع للمفخر المارديني. وفي شرح الجامع العتايي: ولو قال نساء أو عبيداً فثلاث للجمع لأنها أقل الجمع الكامل، وان نوى أكثر من ذلك أو الجميع فهو على اختلاف المشايخ وان نوى الواحد يصدق لأنه يحتتمل قال الله تعالى ﴿وَأَنَا لَهُ لِحَافِظُونَ﴾^(١) وفيه تغليب.

(٢٧) قوله: المعلق يتأخر والمضاف يقارن. معناه ان المعلق بشرط ينزل بعد وجود الشرط، والمضاف ينزل مقارناً للوقت الموصوف بتلك الصفة وهذا الفرق مبني على أصل وهو أن الحكم لا يقارن السبب بل يوجد عقيبه، والمضاف سبب في الحال لأنه لم يوجد معه ما يمنع عن كونه سبباً فيقع الطلاق مقارناً للوقت الذي أضيف إليه لأن السبب قد يقدم، أما المعلق بالشرط فانه سبب عند وجود الشرط لأن اعتراض الشرط على السبب يمنع اتصاله بمحلله، وبدون الاتصال بالمحل لا يسمى سبباً. وهذا معنى قول أصحابنا: المعلق بالشرط كالمرسل عند وجوده فينزل الطلاق عقيب الشرط ليقع الحكم عقيب سببه. لكن المضاف ان فارق المعلق من هذا الوجه فقد وافقه من حيث أن الحكم يتوقف على وجود الوقت الذي أضافه إليه موصوفاً بتلك الصفة، لأن الخالف ما التزم الطلاق إلا عند وجود تلك الصفة كالشرط لأنه لو كان غرضه =

(١) سورة يوسف آية ١٢.

٣٨ - قال لأجنبية أنت طالق قبل ان أتزوجك بشهر او اطلق لا
ينعقد ،

٣٩ - ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ذلك بشهر ، فتزوجها
قبل الشهر لا تطلق

= التنجيز لكان قوله أنت طالق أخصر من قوله أنت طالق يوم الجمعة ، فلما لم يقتصر
على الأخصر دل على مراده التأخير .

(٣٨) قوله : قال لأجنبية أنت طالق أن أتزوجك بشهر الخ . المقام مقام التفريع
على الأصل الذ يقبله فكان الأولى أن يقول : فلو قال لأجنبية الخ . أنت طالق قبل أن
أتزوجك بشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر أو بعده لا يقع شيء ، أما قبله فلانعدام
الوقت المضاف إليه وهو شهر قبل التزوج ، وأما بعده فلان التزوج ليس بشرط ليقع
بعده لأن الطلاق مضاف إلى الوقت قبل التزوج فكان التزوج موجدًا للشرط والموجد
للشرط ليس بشرط .

(٣٩) قوله : ولو قال إذا تزوجتك الخ . يعني فتزوجها قبل شهر لا تطلق
لانعدام الوقت المضاف إليه ، ولو تزوجها بعد شهر ، ذكر في رواية أبي سليمان أنها
تطلق ولم يحك خلافاً . وذكر في رواية أبي حفص أنها طلقت في قول أبي يوسف رحمه
الله خلافاً لها لأنه إيقاع وقت التزوج ، لأنه مذكور بكلمة إذا وهي للوقت فيتعلق
بوقت التزوج ويقع عقبه لكنه قصد أن يكون الواقع وقت التزوج واقعاً بقوله قبل أن
أتزوجك وهو مستحيل فيلغو ، كما لو صرح وقال : إذا تزوجتك فأنت طالق في تلك
الساعة قبل ان أتزوجك أنه يقع في تلك ويلغو قوله ان أتزوجك . ومنهم من جعل
الخلاف في المطلق دون المقيد بشهر ، والصحيح أن الخلاف في المطلق والمقيد لأبي
يوسف تقديم الجزاء في قوله أنت طالق قبل أن أتزوجك إذا تزوجتك ، حيث يقع
بالاجماع . ولها أن الجمع بين الإضافة والتعليق غير ممكن لما بينهما من التضاد من
المقارنة والمتأخر والوقوع وعدمه فيجعل آخرهما ناسخاً للأول ؛ وبيانه في مسألتنا أن
إضافة الطلاق إلى ما قبل التزوج يقتضي وقوعه قبله وتعليقه بالتزوج يمنع وقوعه قبله
فيحقق التنافي فيجعل آخرهما ناسخاً للأول . ومن هنا تبين أن الفرق بين تقديم الجزاء =

٤٠ - وبعد تعلق.

٤١ - النية انما تعمل في الملفوظ

٤٢ - وهي مسألة ان اكلت ونوى طعاماً دون طعام،

= وتأخير، فتقول اذا قدم الجزء وأخر التعليق انتسخت الإضافة وبطلت القبلية فيبقى مجرد قوله أنت طالق اذا تزوجتك وإذا قدم التعليق نسخته الإضافة فيبقى مجرد قوله أنت طالق قبل أن أتزوجك فلا يقع، وشاهد اعتبار ترجيح المتأخر أنت طالق غداً إن دخلت الدار يبطل ذكر الغد، ويتعلق الطلاق بالدخول حتى لو دخلت اليوم وقع، فقد اجتمع الإضافة والتعليق وبطلت الإضافة للمتقدم كما ترى.

(٤٠) قوله: وبعده تطلق. قيل عليه: ان لفظ ذلك من قوله أنت طالق قبل ذلك إشارة إلى التزوج ظاهراً وقضيته عدم وقوع الطلاق في الفصلين لأنها قبل التزوج أجنبية فما وجه التفصيل المذكور (انتهى). أقول وجه التفصيل علم مما قدمنا وهو أنه لو تزوجها قبل شهر لا تطلق لانعدام الوقت المضاف إليه، ولو تزوجها بعد شهر تطلق لأنه إيقاع وقت التزوج لأنه مذكور بكلمة إذا وهي للوقت فيتعلق بوقت التزوج ويقع عقبه ويلغو قوله قبل أن أتزوجك لأنه مستحيل.

(٤١) قوله: النية انما تعمل في الملفوظ. أي لا في غيره وذلك لان النية يقصد بها التمييز، وانما يتأتى في لفظ محتمل كعام يحتمل التخصيص أو مجمل يحتاج إلى البيان أو مشترك بعين بعض أفراد، أما إذا لم يكن اللفظ محتملاً يبقى مجرد النية لا تأثير لها في أحكام الدنيا، ولهذا لا يقع الطلاق والعتاق بمجرد النية، ثم اللفظ الذي يحتمل شيئين أو أشياء أن احتملها على السواء فنوى أحدهما فإنه يصدق ديانة وقضاء لأن الظاهر لا يكذبه وأن احتمل أحدهما احتمالاً مرجوحاً فنوى ذلك المرجوح ينظر ان كان فيه تغليب على نفسه يصدق أيضاً ديانة وقضاء لأنه غير متهم في ذلك، لكنه لا يصدق قضاء لأن القضاء مبني على الظاهر وهو يخالف لما نوى وإن نوى ما لا يحتمله لفظه لا يصدق ديانة ولا قضاء لأنه يخلو عن اللفظ وقد تقدم أن النية لا حكم لها على الانفراد.

(٤٢) قوله: وهي مسألة إن أكلت ونوى طعاماً دون طعام. يعني إذا ذكر فعلاً

ولم يذكر معه المفعول ونوى شيئاً دون شيء بأن نوى طعاماً معيناً لا يصدق ديانة ولا =

= قضاء ، لأن نية التخصيص إنما تصح في العام وهي تعمل في الملفوظ والمذكور والفعل وهو لا عموم له . وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يصدق ديانة ، وهو قول الشافعي رحمه الله وهي رواية النوادر وعليها اعتمد الخصاف لأنه نوى مفعول فعله وهو وان لم يكن ملفوظاً فهو في حكم الملفوظ ، لأن الفعل يستدعيه ولا يستغني عنه باعتبار كونه محلاً فصحت نية التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء . وجه الظاهر ان المذكور هو الفعل ولا عموم له ، كذا نقل عن سيويه ، والمعنى فيه أن الفعل وجوده بالمباشرة وإنما يوجد بقدر ما باشره والمفعول ليس بثابت لفظاً ، وإنما هو ثابت اقتضاء والمقتضى لا عموم له لكونه ثابتاً بطريق الضرورة فان قيل : الفعل فيما لو قال إذا اغتسلت وان كان واحداً لكنه يتنوع إلى فرض وواجب ومسنون ومستحب ، فوجب أن يجوز نية التخصيص نظر إلى أنواعه قلنا هذا التنوع شرعي والألفاظ وضعت بازاء معاني الحقيقة دون الحكمية لتقدم وضعها . والتخصيص إنما يجري في اللفظ باعتبار وضعه الأصلي لا العارضي وان ذكر مع كل فعل مفعولاً بأن قال : إن تزوجت امرأة أو إن أكلت طعاماً أو ان اغتسل احد فانه يصدق ديانة لا قضاء ، لأن كلا من المفاعيل المذكورة نكرة مذكورة في موضع الشرط وقد علم ان الشرط في معنى النفي فيعم فيجوز فيه التخصيص ويكون من باب ذكر الشيء وإرادة بعضه كقوله تعالى ﴿ثم اجعل على كل جبل منهن جزءاً ثم ادعهن﴾ ^(١) الآية . وكانت أربعة جبال لكنه لا يصدق قضاء لأن التخصيص خلاف الظاهر .

(٤٣) قوله : إلا إذا قال ان خرجت ونوى السفر الخ . يعني أنه يصدق ديانة وان لم يذكر المفعول مع الفعل . وقوله أو نوى السفر المتنوع صوابه . ونوى السفر للتنوع كما في تلخيص الجامع أي لتنوع الخروج وهو يرد نقضاً على ما تقدم من الجواب عن فعل الاغتسال مع تنوعه إلى فرض وغيره وبيان النقض أنه فعل ذكر وحده واعتبرت نية التخصيص فيه لتنوعه ولم تعتبر في فعل الاغتسال مع تنوعه ، حتى قال القاضي أبو طاهر الدباس : ينبغي أن يتحد الجواب وإليه مال القاضي أبو حازم وذكر القاضي أبو =

(١) سورة البقرة آية ٢٦٠

٤٤ - وفيما اذا حلف لا يتزوج، ونوى حبشية او عربية .

٤٥ - المعروف لا يدخل تحت المنكر . قال ان دخل داري هذه احد

او كلم غلامي هذا او ابني هذا او اضاف إلى غيره ،

= نصر الصغار عن القضاة أنهم قالوا هذا فيما إذا قال ان خرجت خروجاً . قالوا ونص في بعض النسخ القديمة على هذا . والفرق على الظاهر هو أن الخروج متنوع في نفسه لغة لأنه عبارة عن الانفصال من مكانه الذي هو فيه إلى مكان قصده ، وذلك المكان تارة يكون قريباً وتارة يكون بعيداً ، ولهذا يقال سافر فلان من غير ذكر الخروج ، فيجعلون الخروج عين السفر ، فاذا نوى أحد نوعي الخروج فقد نوى محتمل كلامه فيصدق ديانة بخلاف فعل الاغتسال فانه متنوع شرعاً لا لغة لأنه في نفسه غير مختلف اذ هو واقع في الأحوال كلها على شيء واحد وهو إسالة الماء على البدن وإنما المغتسل منه هو المتنوع وهو ليس بمذكور لفظاً فاذا نوى نوعاً من أنواع المغتسل منه لم يكن ذلك المنوي عين الفعل فلا يصير نوعاً له فلا تصح نيته فيه ، فوضح الفرق قيل قيد بنية السفر لأنه لو نوى مكاناً بعينه في قوله إن خرجت ، لا تصح نيته فيه لأنه غير مذكور ، ولا هو نوع من أنواع الخروج .

(٤٤) قوله : وفيما اذا حلف لا يتزوج ونوى حبشية أو عربية . روي عن محمد في رجل قال : ان تزوجت ونوى حبشية او عربية فانه دين ولو نوى كوفية أو بصرية لا يصدق ديانة ولا قضاء . والفرق أن اليمين ههنا للمنع ومنع الإنسان نفسه عنها باليمين لا يليق عادة لأن المدنية جامعة لسافر الأنواع غالباً والإنسان لا يمنع نفسه من سائر الأنواع في العادة . كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير للفخر عثمان المارديني .

(٤٥) قوله : المعروف لا يدخل تحت المنكر . أطلق في موضع التقييد وفيه ما فيه وبيانه ان المعروف الذي لا يدخل تحت المنكر هو المعروف بالتعريف الكامل لما بين المعلوم والمجهول من التضاد ، وأما المعروف تعريفاً ناقصاً فيدخل تحت المنكر لبقاء التنكير من وجه فجانس المنكر من ذلك الوجه . ومقتضى كلام المصنف رحمه الله دخول المعروف مطلقاً وليس كذا ، فيحتاج إلى الفصل بين التعريف الكامل والناقص ، فالكامل هو الذي ينقطع به الاشتراك بين المعروف وغيره ، وآية ذلك ان يقبح معه ذلك =

٤٦ - لا يدخل المالك لتعريفه،

٤٧ - بخلاف النسبة،

= الاستفهام عنه كالإضافة إلى ياء المتكلم والإشارة وكاف الخطاب والضمائر، والناقص ما لا ينقطع معه الاشتراك يحسن فيه الاستفهام كالتعريف باسم العلم والنسبة فإن غير المعروف يشارك في اسمه ونسبه فصار معرفاً من وجه دون وجه فلا يكون في حكم المعروف من كل وجه. وذلك أصل في اللغة العربية، فإن المعرفتين اللتين أحديهما أعرف يغلب الأعراف منها، ألا ترى أن تقول أنا وأنت قمنا فتغلب ضمير المتكلم لكونه أعرف وكذا أنت وهو قيمتها فتغلب ضمير المخاطب أعرف ويجوز أن يعترض على هذا التقدير فيقال: يلزم منه أن يكون اسم الإشارة أعرف من الاسم العلم وأكثر النحاة على عكسه ولهذا جاز نعت العلم باسم الإشارة دون العكس فلا يقال: جاء هذا زيد ويمكن أن يجاب عنه فيقال: أن العلم وإن كان أعرف منه من حيث أن تعريف العلمية لا يفارق المعروف حاضراً كان أو غائباً حياً كان أو ميتاً، بخلاف اسم الإشارة، لكنه في قطع الاشتراك دون اسم الإشارة ولهذا جعله أبو بكر بن السراج أعرف من العلم لأن لتعريفه حظاً من العين والقلب. والعلم حظه من القلب خاصة، وينتقض بما لو قال لامرأته أن دخل داري هذه أحد فانت طالق، فدخلت هي طلقت. فقد دخل المعروف تحت النكرة والجواب أن هذا المعروف الذي يدخل تحت المنكر وهو المعروف الواقع في حيز الشرط، كقوله أن دخل داري هذه أحد فامرأته طالق فدخل الحالف لا يبحث لأن التضاد بين المعروف والمنكر إنما يظهر إذا كانا في جهة واحدة. على أنا ندعي أن المعروف في حيز الجزاء حين دخل تحت قوله (أحد) لم يكن التنكير الذي دخل تحت النكرة.

(٤٦) قوله: لا يدخل المالك لتعريفه. أراد بالمالك المتكلم لأن الضمير الذي أضيفت الدار وما عطف عليها راجع إليه، وهو معرفة، فلا يدرج تحت لفظ أحد الذي هو نكرة، وبه يظهر كون هذه المسائل من جزئيات القاعدة المذكورة.

(٤٧) قوله: بخلاف النسبة. أي بخلاف بالنسبة كما لو قال أن دخل دار محمد بن عبدالله أحد فعبدني حر، والحالف هو محمد بن عبدالله فدخل، يبحث لدخوله تحت النكرة لأن التعريف بالنسبة قاصر فلا يزول التنكير من كل وجه. وقال القاضي أبو =

٤٨ - ولو لم يضيف يدخل لتنكيره،

٤٩ - الا في الأجزاء كاليد والرأس،

٥٠ - وان لم يضيف للاتصال.

٥١ - الفعل يتم بفاعله مرة وبمحله أخرى.

= حازم ينبغي ان لا يبحث لان التعريف بالنسبة معتبر كالإضافة ولهذا يصح اقراره لغائب سواه ونسبه. قلنا ان التعريف بالنسبة لا تنقطع معه الشركة ولهذا كان للسامع ان يقول: من محمد بن عبدالله؟ وإنما اكتفى به في الغائب ضرورة تعذر التعريف بغيره ولم يتعذر في حالة الحضور، فانه كان يمكنه تعريف نفسه بالإضافة، فحيث أعرض عنها مع كونها ابلغ واخصر كان ذلك دليل إرادة دخوله تحت النكرة فيدخل على أنا نمنع صحة الإقرار للغائب بمجرد النسبة ونقول لا بد من قرينة تنضم إليها قاطعة للاشتراك.

(٤٨) قوله: ولو لم يضيف الخ. أي إلى نفسه ولا إلى غيره بأن قال: ان دخل هذه الدار احد او كلم هذا العبد احد والدار والعبد له او لغيره، فدخل الخالف الدار او كلم العبد يبحث لان المانع من الدخول تحت عموم النكرة هو التعريف، ولم يوجد فيدخل الخالف تحت عموم النكرة لأنه نكرة.

(٤٩) قوله: إلا في الأجزاء كاليد الخ. أي إلا في الأجزاء المتصلة سواء أضاف إلى نفسه بأن قال ان قطع يدي هذه أحد او لم يضيف بان قال ان قطع هذه اليد أحد وأشار إلى يده أو رأسه فانه لا يدخل تحت النكرة فلا يبحث بفعل نفسه، اما في الإضافة فظاهر واما في الإشارة مع قطع الإضافة لان الجزء لما صار معروفاً بالإشارة كان من ضرورته ان يكون كله معروفاً، اذ من المستحيل ان يكون الشخص الواحد بعضه معروفاً بالإشارة وبعضه منكراً، فلهذا ينقطع الاستفهام عند الإشارة.

(٥٠) قوله: وان لم يضيف للاتصال. أي لاتصالها بالخالف بخلاف المنفصل كالدار ونحوها، حيث لا يتعين المالك بالإشارة إليه، لأنه لا يلزم من تعريفها تعريف مالها للانفصال.

(٥١) قوله: الفعل يتم بفاعله مرة وبمحله أخرى. اعلم أن الشرط متى كان مقيداً =

٥٢ - قال ان شتمته في المسجد او رميت اليه ، فشرط حنثه كون
الفاعل فيه .

= بزمان أو مكان وهو يستدعي مفعولاً فلا يخلو : اما أن يكون ذلك الشرط قولاً أو
فعلاً فان كان قولاً فالمعتبر وجود الفاعل في ذلك المكان والزمان ولا يفتقر إلى وجود
المفعول وهو المعبر عنه بالمحل في كلام المصنف رحمه الله ، لان القول يتم بالفاعل
وحده وان كان فعلاً فلا يخلو اما ان يتم بالفاعل وحده بان لا يكون له أثر في المحل
أو لا يتم بأن يكون له أثر في المحل . ففي الأول يكتفى بوجود الفاعل وحده في ذلك
المكان أو الزمان كما تقدم في القول وفي الثاني يعتبر وجود المحل وهو المفعول خاصة ،
وتحقيق ذلك أن الفاعل والمفعول لا بد بينهما من علاقة بها يسمى الفاعل فاعلاً
والمفعول مفعولاً وهو الفعل الصادر من الفاعل الواقع على المفعول ، ثم ينظر فان سمي
مفعولاً بمجرد ذلك الفعل من غير تأثير فيه فالعلاقة نفس الفعل فيكتفى بوجود
الفاعل ، وان لم يسم مفعولاً إلا بأثر ذلك فالعلاقة نفس الفعل مع أثره ، فلا بد من
وجود من قام به ذلك الأثر . فان قيل : فهل لا اعتبرت وجودهما جميعاً باعتبار ان
الفعل المؤثر ان لم يتم بالفاعل وحده كذا لا يتم بالمفعول وحده ، فوجب ان يشترط
وجودهما . قلنا سلمنا التعارض ورجحنا المفعول الذي هو المحل القائم بالأثر ، لان
الأثر هو المقصود الذاتي وذلك لأن الذي ينفي باليمين هو أثر الفعل لا ذاته لان فساد
وقبحه باعتبار أثره لا ذاته لان فساد وقبحه باعتبار أثره لا باعتبار ذاته ولهذا يسمى
الفعل باعتبار أثره فانه لو رمى بحجر فاصاب قارورة سمي كسراً ولو أصاب إنساناً
ومات سمي قتلاً ولو لم يمت سمي جرحاً أو شجاً أو ضرباً فلهذا رجحنا من قام
بالمقصود . وكذا في شرح تلخيص الجامع الكبير للفخر مارديني .

(٥٢) قوله : قال ان شتمته في المسجد أو رميت اليه الخ . يعني اذا قال الرجل ان
شتمتك في المسجد فعبدي حر ، فشتمه وهو في المسجد والمشتوم خارجه يحنث
وبالعكس لا ، لوجهين أحدهما ان الشتم يتم بالشام وحده اذ هو من قبيل الأقوال ولهذا
يشتم الغائب والميت ، والثاني ان الغرض من اليمين من هذا اليمين تنزيه المسجد عن
الفحش وذلك يتحقق بكونه فيه فكان من تمام شرط الحنث . وكذا لو قال : ان رميت
اليه في المسجد لان الرمي المقرون بالي لا يشترط فيه الإصابة فكان بمنزلة الشتم ، =

٥٣ - وان ضربته او جرحته او قتلته ورميته ؛ كون المحل فيه .

٥٤ - الشرط متى اعترض على الشرط ، يقدم المؤخر .

= والجامع عدم الأثر بالمحل . وبهذا التقرير يظهر ما في قول المصنف رحمه الله فشرط .
حنته كون الفاعل فيه من التساهل فان شرط الحنث الشتم والرمي وكون الفاعل فيه تمام الشرط .

(٥٣) قوله : وان ضربته او جرحته او قتلته او رميته كون المحل فيه . أي شرط حنته كون المحلوف عليه في المسجد والخالف خارجه ، لو كان بالعكس لا يبحث لوجهين : احدهما ان هذه الأفاعيل لا تتم إلا بالمفعول وانه هو القائم بالأثر الذي هو المقصود ، والثاني ان المقصود من اليمين تنزيه المسجد من التلويث وهذا يتحقق بالمفعول ولهذا يقال : من ذبح شاة في المسجد ، وهو خارج عنه ، لا تذبح في المسجد وجعل الطحاوي قوله رميته بمنزلة شتمته وقال لان الرمي يتم به ولا أثر له في المحل ، ألا ترى أنه يصح ان يقال رماه فإخطأ ولا يصح ان يقال ضربه فأخطأه ، والصحيح أنه نظير القتل والضرب لأنه جعل مفعول فعله بذكر ضميره ، ولا يتحقق ذلك إلا بالإصابة واما ما ذكره فانه يستقيم في رميت اليه ، اما رميته فلم أصبه فخطأ . وبهذا التقرير الناشئ عن كمال التحرير سقط ما قيل . قد يقال قوله في المسجد ظرف للفعل في الفصلين معاً والفعل متعد إلى مفعول فيها معاً فما وجه اشتراط كون الفاعل في المسجد في الأول واشتراط كون المفعول فيه في الثاني ؟ وهل هذا الا تحكم ، نعم اذا اعتبر قصداً لم تكلم وجعل الحكم باعتبار قصده لكان له وجه وجهه ولعله مراد المصنف رحمه الله تعالى واطلق في محل التقييد .

(٥٤) قوله : الشرط متى اعترض على الشرط يقدم المؤخر . يعني الشرط متى اعترض بغير حرف العطف والجزاء يقدم المؤخر لأنه تعذر جعلها شرطاً لانعدام حرف العطف وتعذر جعل الثاني مع الجزاء جزاء الأول لانعدام حرف الجزاء فتعين ان يكون المذكور اولاً هو الجزاء لأن الجزاء متى قدم على الشرط لا يحتاج إلى الرابط فقدم المؤخر لذلك ، كما لو قال كل امرأة أتزوجها ان كلمت فلاناً فهي طالق فيقدم المؤخر لما قلنا في تقرير الأصل انه لم يمكن جعل الشرطين واحداً لعدم العطف ولا =

٥٥ - المعلق بشرطين ينزل عند آخرهما .

٥٦ - وبأحدهما عند الأول ،

٥٧ - والمضاف بالعكس .

= جعل الأول مع الجزء جزء للأول لعدم الفاء فيقدم المؤخر ضرورة فيصير الكلام شرطاً لانعقاد يمين التزوج فيقع الطلاق على التي تزوجها بعد الكلام لا قبله ، ولو نوى تقدير الفاء لصير يمين التزوج شرط الانعقاد ولا يصدق في القضاء على الأظهر لأنه نوى خلاف الظاهر أصله قوله تعالى ﴿ولا ينفعكم نصحي ان أردت أن أنصح لكم﴾ الآية . معناه والله أعلم ان كان الله يريد ان يغويكم لا ينفعكم نصحي ، ان أردت ان أنصح لكم لان النصح انما لم ينفع لتقدم إرادة الاغواء ومثله قوله تعالى ﴿وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي﴾ (١) الآية . معناه ، والله أعلم ، ان أراد النبي ان يستنكحها ان وهبت نفسها ، لان إرادة النكاح سابقة على الهبة فلذلك جعل الأول هو الجزء واليمين التام وهو الشرط ، والجزء يصلح جزء كما يصلح الجزء المجرد . لأن الحمل والمنع يحصل بخوف لزوم اليمين التام كما يحصل بخوف الجزء .

(٥٥) قوله : المعلق بشرطين ينزل عند آخرهما . مثال المعلق بشرطين لو قال :

انت طالق اذا جاء زيد وعمر ويقع الطلاق عند آخرهما .

(٥٦) قوله : وبأحدهما عند الأول . أي ينزل عند الأول كما لو قال أنت طالق

إذا جاء زيد وعمر ويقع عند الأول لأنه لو نزل عند آخرهما لكان معلقاً بهما .

(٥٧) قوله : والمضاف بالعكس . أي والمضاف إلى وقتين ينزل عند أولهما كما لو

قال انت طالق غداً وبعده لأنه جعلها ظرفاً للواقع ، ولا يتحقق ذلك إلا بالوقوع عند

أولهما فانه يصير ظرفاً ، ثم يلزم منه كون الثاني ظرفاً أيضاً لذلك الواقع ، فلو نزل عند

آخرهما لكان الظرف الآخر ، ويخرج الأول عن الظرفية وهو جعلها ظرفاً ليكون

موصوفه بتلك الصفة في الوقتين ، واذا أضاف إلى أحدهما ينزل عند آخرهما كما لو

قال أنت طالق غداً أو بعده لأنه لو نزل عند أولهما لكان كلاهما ظرفاً وهو لم يقصد =

(١) سورة هود آية ٣٤

(٢) سورة الأحزاب آية ٥٠

٥٨ - مقابلة الجمع بالجمع تنقسم وبالمفرد لا .

= هذا بل قصد ان تكون موصوفة بتلك الصفة في آخر الوقتين وهذا معنى قول المصنف رحمه الله تعالى والمضاف بالعكس ، وبهذا التقرير سقط ما قيل ظاهر الاطلاق انه بالعكس في المسألتين وهو مشكل في الثانية كما لو قال : أنت طالق يوم يقدم زيد أو يجيء عمرو ، ولأن قضية العكس نزول الجزاء عند آخرها تحقيقاً وليس بظاهر ، لأن المعلق عليه أحدهما وهو الصادق على السابق تحقيقاً فعلياً بالتأمل .

(٥٨) قوله : مقابلة الجمع بالجمع تنقسم وبالمفرد لا . يعني متى قابل جملة الأفعال بجملة الأشخاص انصرف كل فعل إلى شخص من أولئك الأشخاص ، ولا تصرف الأفعال كلها إلى كل شخص ، وهذا معنى قول المصنف رحمه الله تعالى تنقسم ، ذلك كما في قوله تعالى ﴿ وادخلوا من أبواب متفرقة ﴾ ^(١) ليدخل كل منكم من باب على حدة وهذا هو المفهوم من قولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ، ونقض هذا بقولهم قتل المسلمون الكافرين فإنه لا يقتضي الانقسام بالمفرد بل ثبوت الجمع لكل فرد من أفراد المحكوم عليه وأجيب بأن وضع اللفظ في مقابلة الجمع بالجمع ، ووقوع فعل الجمع على الجمع من غير انقسام اذا أمكن كما في المثال المنقوض به ، وكلامنا في موضع لا يتحقق مقابلة الجمع إلا بطريق الانقسام فإنه ينقسم ضرورة فان قيل : اذا انقسم على الفرد لا يبقى للجمع الذي هو صريح اللفظ اعتبار قلنا مراعاة الجمع موجودة لأن الفرد إذا قوبل بالمفرد ينضم إليه أفراد آخر على نحوه فيتحقق معنى الجمع ومتى قابل الجمع بالمفرد اقتضى وجود الفعل من الجمع في ذلك المفرد كقولهم دخل القوم داراً وضربوا رجلاً وهذا أغلي وقد اقتضى تعميم المفرد كما في قوله تعالى ﴿ وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين ﴾ ^(٢) المعنى على كل واحد لكل يوم طعام مسكين . ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى مقابلة المثنى بالمثنى مع أنهم جعلوا من أفراد القاعدة ما اذا قال لامرأته اذا ولدتما ولدين فأنتما طالقان فولدت كل واحدة منهما ولداً طلقتا ولا يشترط ولادة كل واحد منهما ولدين ، وبه يظهر أنهم أرادوا بالجمع وهنا ما قابل الواحد .

(١) سورة يوسف آية ٦٧

(٢) سورة البقرة آية ١٨٤

٥٩ - وصف الشرط كالشرط .

٦٠ - الخبر للصدق وغيره .

٦١ - إلا أن يصله بالباء .

(٥٩) قوله: وصف الشرط كالشرط. يعني أن وصف الشرط يراعى كما يراعى أصله، ولهذا لو قال: إن دخلت الدار راكبة فأنت طالق فدخلت الدار غير راكبة لا تطلق.

(٦٠) قوله: الخبر للصدق وغيره: الخبر بمعنى العلم لغة. في الصحاح يقال: من أين أخبرت هذا الأمر، أي من أين علمته، والاسم الخبر بالضم وهو العلم بالشيء، فمقتضى معناه اللغوي أن يقع على الصدق خاصة ليحصل به معناه وهو العلم إلا أنه كثر استعماله في العرف للكلام الدال على وجود المخبر به صادقاً كان أو كاذباً، ولهذا يقال أخبرني فلان كاذباً والحقيقة العرفية على اللغوية وتأييد هذا بقوله تعالى ﴿ان جاءكم فاسق بنبأ تبينوا﴾ (١) الآية. فلو لم يقع على الكذب كما يقع على الصدق لما أمر بالتبين إذ لو كان للصدق خاصة لم يكن للتبين معنى والنبأ والخبر واحد.

(٦١) قوله: إلا أن يصله بالباء. أي الخبر. كأن يقول: إن أخبرتني بقدم فلان فعبدني حر، فأخبره بشرط لحنث صدقه علم المخبر أم لا، بخلاف ما لو قال: عبده حر إن أخبرتني أن فلاناً قدم، فأخبره بذلك عتق العبد صادقاً كان المخبر أو كاذباً لأنه علق العتق بالأخبار وقد وجد والفرق من وجهين أحدهما أنه علق العتق هناك بخبر موصوف بصفة وهو أن يكون ملصقاً بقدمه فاقضى ذلك وجود القدوم لا محالة ليتحقق الإلصاق، وهنا اشترط لحنث الخبر عن قدومه مطلقاً. وقد وجد، والشاقي أن كون الخبر يقع عن الصدق والكذب باعتبار أنه لمعنى القول بدليل أنه يصح أن يقال إن قلت لي أن فلاناً قدم فعبدني حر، والقول يكون صدقاً وكذباً فانظمها اليمين فكذا الخبر الذي هو بمعناه. أما الموصول بالباء فلا يصح أن يكون في معنى القول فلا يصح أن تقول: إن قلت بقدم فلان فلم يكن كالأخبار الساذج.

٦٢ - وكذا الكتابة.

٦٣ - والعلم والبشارة على الصدق.

(٦٢) قوله: وكذا الكتابة. أي الكتابة كالخبر يقع على الصدق والكذب لأن الاخبار تارة يكون باللسان وتارة يكون بالقلم فكما أن الخبر وهو الكلام الدال على وجود المخبر به لا يتوقف على الصدق، فكذا الكتابة إذ هي عبارة عن ضم بعض الحروف إلى بعض فإذا كتب إليه فقد حصلت الحقيقة المحلوف عليها وحصول العلم من ثمراتها وبانعدام الثمرة لا ينعدم الأصل كالخبر، فلو قال: إن كتبت إلي أن فلاناً قدم فعبدني حر، لا يشترط الصدق حتى لو كتب إليه أنه قدم فلم يصل الكتاب إليه حتى قدم أو وصل قبل قدومه عتق العبد، لأن علق عتقه بمطلق وقد وجد. ولو قال: إن كتبت إلي بقدم فلان فعبدني حر، فهو على الكتابة بالصدق فلو كتب إليه بعد قدومه والكاظم لا يعلم بذلك عتق العبد بلغ الكتاب إلى الحلف أولاً كتب إليه بعد قدومه والكاظم لا يعلم بذلك عتق العبد بلغ الكتاب إلى الحلف أو لا لأن شرطه أن يكون صادقاً وقت الكتابة ولا يشترط عمله ولا وصول كتابه.

(٦٣) قوله: والعلم والبشارة على الصدق. كان حقه أن يقول والاعلام لأنه هو المقصود في الباب والواو فيه ابتدائية لا عاطفة وفي البشارة عاطفة عليه. وقوله على الصدق خبرهما أي العلم والبشارة لا يقعان إلا على الصدق، سواء وصلاً بالباء أم لا اما العلم والمراد به الإعلام فهو عبارة عن تحصيل العلم وإحداثه عند المخاطب جاهلاً بالمعلم به لتحقيق حد العلم عنده وتحصيله لديه واما البشارة فلأنها اسم لخبر صادق سار تتغير به البشرية وليس عند المبشر علم بالمبشر به وهي وإن كانت في الاصل اسماً لخبر يغير بشرة الوجه ساراً كان أو ضاراً، لكنه كثر استعماله في التغير من الفرح حتى صار ذلك حقيقة لا يفهم عند الإطلاق غيرها، فإن قيل: وجب أن لا يشترط فيها الصدق كالخبر لأن تغيير البشرة كما يحصل بالصدق يحصل بالكذب، قلنا: الخبر إن لم يكن صادقاً لا يكون تبشيراً في الحقيقة لأن تغيير البشرة ناشئ عن السرور الحاصل في القلب أولاً، وذلك نتيجة الصدق إذ هو لا يتحقق بدونه حتى قيل: إن الخبر السار لا يطلق عليه في الحال اسم البشارة حقيقة لتوهم الكذب وإن كانت البشرة تتغير به ما لم يقف المبشر على حقيقة الأمر ويطلع على كونه صادقاً فحينئذ يطلق عليه اسم البشارة حقيقة.

(٦٤) قوله: في للظرفية وتجعل شرطاً للتعذر . كلمة في للظرفية لغة كزيد في الدار والثوب في الجواب فإن أدخلها في ظرف المكان بأن قال أنت طالق في الدار أو في الكوفة يقع في الحال لأن الطلاق لا يختص بمكان دون مكان، فإذا وقع في مكان فهو واقع في الأمكنة كلها فكان تنجيذاً، إلا أن يقول: عنيت إذا دخلت الدار فيصدق ديانة إذ هو محتمل كلامه لأنه كنى بالمكان عن الفعل الموجود فيه أو أضمر الفعل في كلامه وكلاهما من طرق المجاز، فالأول من باب المجاورة كالعائط والثاني من باب جعل المحذوف كالمنطوق، كقوله تعالى ﴿واسئل القرية﴾^(١) الآية . وإن أدخلها على ظرف الزمان وهو ماضٍ، كقوله أنت طالق أمس أو في العام الماضي وقع عليها في الحال لأنه لا يملك الإيقاع في زمن الماضي، وقد وصفها في الحال بطلاق وقع عليها في الماضي فيقع في الحال وكذا إن كان الزمان حاضراً مثل قوله: أنت طالق في هذه الساعة أو في هذا الوقت لأنه وصفها بصفة موجودة، وإن كان الزمان مستقبلاً لا يقع قبل ذلك الوقت كقوله أنت طالق في غد لأن الطلاق يختص بزمان دون زمان، وذلك أن الطلاق بينه وبين الزمان فلم يختص به لذلك وإذا اختص بالزمان لما ذكرنا ووصفه بزمان لم يقع قبله كما إذا وصفه بشرط فإذا تعذر جعلها للظرفية بأن دخلت على الفعل أعني المصدر كقوله أنت طالق في دخولك الدار تحمل على التعليق، وهذا معنى قول المصنف رحمه الله تعالى وتجعل شرطاً للتعذر وذلك لما بين الظرف والشرط من المناسبة الجامعة وهي أن الظرف يقارن المظروف مقارنة لا يتخلل بينهما معها زماناً، وكذلك الشرط مع المشروط لكن ذكر هذه المناسبة بين الشرط والظرف فيه تسامح لأنه مما يستقيم ذكرها مع المشروط لكن ذكر هذه المناسبة بين الشرط والظرف فيه تسامح لأنه مما يستقيم ذكرها لو حملت كلمة (في) عند تعذر الظرفية على التعليق كما ذكر ولم يفعل كذلك بل جعلت عند تعذر الظرفية بمعنى مع لأنها تأتي للمقارنة مثل مع كما في قوله تعالى ﴿فادخلي في عبادي﴾^(٢) وكقولهم دخل الأمير في جيشه أي معهم، وكلمة مع تفيد التعليق كقوله: أنت طالق مع دخولك الدار، فإنه يتعلق =

(١) سورة يوسف آية ٨٢

(٢) سورة الفجر آية ٢٩

٦٥ - صفة المالكية تزول بزوال ملكه وكونه مشتركاً لا .

= بالدخول، فلم بذلك أنها إنما حلت على التعليق لقيامها مقام مع. فالمناسب إذن ذكر المناسبة بين (في) و (مع) ثم بين (مع) وبين الشرط. لكن اللفظ إذا استعير لغيره يكون العمل للمستعار دون المستعار له عندنا، والمستعار هنا كلمة (في) لا كلمة (مع) فلذلك ذكرت المناسبة بين الظرف والشرط. كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير للفخر المشروط عقبه كما هو حكم الشرط مع المشروط وليس الأمر كذلك بل يقع معه كما هو حكم المضاف؛ فلو قال: ويجعل بمنزلة الشرط لكان أولى وأظهر كما لا يخفى.

(٦٥) قوله: صفة المالكية تزول بزوال ملكه وكونه مشتركاً لا. كذا في النسخ والصواب: وكونه مشتركاً كما في تلخيص الجامع. أصل هذا أن صفة كون الإنسان مالكا لا تبقى بعد زوال ملكه في العرف وأن صفة كونه مشتركاً تبقى بعد زوال المشتري إذ ليس من شرط الشراء الملك، كالوكيل، ولهذا لو حلف لا يشتري عبداً فاشتراه لغيره حنث والفرق أن المشتري إنما استفاد صفة كونه مشتركاً بفعله، إذ الشراء يستدعي الفعل ولا يمكن ارتفاع فعله بعد زوال المشتري. أما المالك فإنه لا يستدعي الفعل لأنه قد يملك قهراً بالميراث فلم أنه استفاد صفة كونه مالكا لحصول الملك. لا بفعله فإذا زال الملك زال ما به تثبت الصفة. وفائدة التقييد بالعرف أن الفرع الذي يتفرع على هذا الأصل فيه قياس واستحسان، فمقتضى القياس التسوية بين الشراء والمالك، ومقتضى الاستحسان التفرقة، ومستنده العرف وهو رجل قال: إن ملكت عبداً فهو حر وإن ملكت مائتي درهم هي صدقة. فشرط نزول العتق ووجوب الصدقة حصول العبد كاملاً في ملكه ووصول الدراهم كاملة في ملكه فيحنث. فلو ملك نصف عبد ثم باعه ثم ملك النصف الآخر لا يعتق هذا النصف وكذا لو ملك مائة درهم فانفقها ثم ملك مائة أخرى لا يلزمه التصديق بهذه المائة استحساناً، والقياس أن يحنث فيعتق النصف الذي اشتراه ثانياً ويتصدق بالمائة التي ملكها ثانياً، لأن شرط الحنث ملك العبد والمائتين مطلقاً عن قيد الكمال أي الاجتماع، فإذا ملك عبداً أو مائتين، ولو بصفة الافتراق، فقد حصل شرط الحنث كما في المعين والمشتري. وجه الاستحسان أن المطلق يتقيد عند وجود دليل التقييد والدليل تارة يكون لفظياً وتارة عرفياً، والمقيد =

= هنا عرفي وهو أن المراد في العرف بالملك ثبوت الغنى؛ ولهذا يقول الناس في مخاطبتهم: فلان يملك كذا وكذا، ومرادهم إثبات غناه ولا يثبت ذلك بملك متفرق. ومنه يقول الرجل لنفي الغنى: ما ملكت في عمري مائتي درهم ما اجتمعت في ملكي، لأنه ربما ملك متفرقاً أضعاف ذلك ولا عرف في المعين والمشتري كما لو أشار إلى عبد معين أو إلى دراهم معينة فقال: إن ملكت هذا العبد فهو حر، وإن ملكت هذه الدراهم فهي صدقة، فملكها متفرقاً على الوجه المتقدم فإنه يحنث. والفرق من وجهين: أحدهما ما تقدم أن المعين لا عرف فيه فإن الإنسان إذا ملك عبداً أو مائتي درهم على صفة التفرق لا يستحسن قوله في العرف ما ملكت هذا العبد أو هاتين المائتين، فإذا انتفى في المعين التقيد العرفي بقي اللفظ على إطلاقه فلا يفترق الحال في الحنث بين الاجتماع والافتراق، والثاني أن المعين حاضر والاجتماع وصف والوصف في الحاضر لغو بخلاف المنكر، فإن الوصف فيه معتبر، ولو قال: إن اشتريت عبداً أو اشتريت هذا العبد فهو حر فاشترى نصفه وباعه ثم اشترى النصف الآخر عتق لأن المطلق في الملك إنما تقيد بصفة الاجتماع. لكان العرف، وليس في الشراء عرف مقيد بل العرف فيه على وفاق الإطلاق. فإن الرجل يستجيز أن يقول اشتريت مائة جارية وإن كان اشتراء من متفرقاً وكذا لو قال إذا اشتريت بمائتي درهم فعبدته حر فاشترى بدرهم ثم بدرهم حتى اشترى بمائتي درهم عتق العبد، لأنه يقال في العرف. اشترى بمائتي درهم وإن كان متفرقاً فوجب حينئذ إجراء اللفظ على إطلاقه فصار المعين وغيره والمجتمع والمتفرق في الحنث سواء، فلما عني بالملك الشراء أو بالعكس صدق لأن الشراء علة الملك. ولا خفاء في الاتصال بين العلة والحكم لافتقار كل منهما إلى الآخر إما افتقار العلة فلان العلة لم تشرع لذواتها بل لأحكامها، وأما افتقار الحكم فلانه لا يثبت إلا بعلة فلذلك جاز استعارة أحدهما للآخر بخلاف السبب المحض مع الحكم على ما عرف في الأصول، لكنه إذا ادعى بالملك الشراء يصدق ديانة وقضاء لأنه شدد على نفسه. وفي عكسه يصدق ديانة لا قضاء لما فيه من التخفيف.

(٦٦) قوله: الأول اسم لفرد سابق. أي لم يسبقه غيره أما كونه فرداً فلا إشكال فيه لغة. ولهذا يثنى ويجمع وأما كونه سابقاً غيره فلأنه بالسبق استحق هذا =

= الاسم ثم هذا الفرد إذا وصف بصفة لم تفد غيرها إفادة الفرد الموصوف لا تعتبر تلك الصفة ولا يتغير به صدر الكلام، وإن أفادت غير ما أفاده الفرد الموصوف اعتبرت وتغير بها صدر الكلام، كما إذا قال: رأيت أسداً يزأر ويفترس، لا يتغير به صدر الكلام ولو قال يرمي يتغير به صدر الكلام، إذا تقرر هذا فمن فروع هذا الأصل لو قال: أول عبد أملكه فهو حر، فملك عبداً ونصف عبد جملة عتق العبد. ولو قال: أول كر أملكه فهو صدقة فملك كرا ونصف كر جملة لا يلزمه التصديق بشيء والفرق أن نصف العبد الزائد لا يخرج العبد عن الفردية والأولية، فلم يكن من إجماله فتحقق شرط الخنث وذلك لأن النصف لا يقبل الانضمام إلى العبد باعتبار أن العبد مما لا يتبعص، فإنك إذا أخذت هذا النصف فضممته إلى أي نصف شئت من نصفي العبد لا يسمى به عبداً كاملاً فصار انضمام النصف إليه كانضمام ثوب أو دابة. أما النصف الزائد على الكر فإن مزاحم يخرج من الأولية والفردية وذلك لأن الكر اسم لأربعين قفيزاً فيصير كأنه قال أول أربعين قفيزاً أملكها فهو صدقة، فملك ستين قفيزاً جملة لا يلزمه التصديق لعدم الشرط وزانه أول أربعين عبداً أملكهم فهم أحرار، فملك ستين جملة لا يعتق منهم أحد فعلم بذلك أن النصف في الكر يقبل الانضمام إليه لكونه يتبعص، وتحقيقه أنك إذا أخذت أي نصف شئت من نصفي الكر وضممته إلى النصف الزائد يصير كرا كاملاً فوضح الفرق وكل ما لا يتبعص فهو من قبيل العبد وكل ما يتبعص فهو من قبيل الكر. ولو ملك عبيدين معاً ثم عبداً، والمسألة بجالها، لا يعتق أحد منهم لأنه أضاف العتق إلى أول عبد وهو فرد سابق على ما مر بيانه ولم يوجد أما المملوكان معاً فلعدم الفردية وأما الثالث فلعدم السبق، ولهذا جاز تسميته آخر إذا لم يملك بعده عبداً. ولو قال: أول عبد أملكه واحد أو المسألة بجالها لا يعتق الثالث ولو قال وحده يعتق والفرق أن واحداً يقتضي الانفراد في الذات لأنه عبارة عن ابتداء العدد فلم يفد غير ما أفاده قوله قبله أول لأنه أفاد شيئين الفردية والسبق، فكان قوله واحداً مقررراً لأحد موجبيه وهو التفرد ومكررراً له فلم يفد غير التأكيد ولا تزيد دلالته على دلالة المؤكد فلا يتعلق به حكم فبقي قوله أول عبد، ولا يعتق الثالث لعدم الأولية. أما قوله وحده فإنه يقتضي التفرد في الصفة إذ هو منتصب على الحال =

٦٧ - والأوسط فرد بين عديدين متساويين والآخر فرد لاحق.

٦٨ - (أو) في النفي تعم وفي الاثبات تخص.

= على المذهب المتصور وقد صار التملك الواقع على العبد الثالث هنا صفة له فيقتضي الانفراد في فعل التملك المقرون به فيصير كأنه قال: أول عبد يتصف بتملكي إياه منفرداً فهو حر والثالث بهذه الصفة فيعتق فإن عني بأحدهما الآخر صدق، لما بينها من المعنى الجامع وهو الوحدة لكنه لو عني بقوله واحداً وحده صدق ديانة وقضاء لما فيه من التغليب وفي عكسه يصدق ديانة لا قضاء لما فيه من التخفيف.

(٦٧) قوله: والأوسط فرد بين عديدين متساويين الخ. هذا التعريف مأخوذ من التحرير شرح الجامع الكبير وفيه نظر، فإن الثاني متوسط وطرفاه ليس بعديدين والأولى أن يعرف بأنه اسم لفرد مسبوق بمثل ما تأخر عنه. إذا تقرر هذا فمن فروع هذا الأصل لو قال: كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر إلا أوسطهم، وملك عبداً ثم عبيدين أو عبيدين أو عبداً ثم عبداً عتقوا لتعذر الوصف، أما الصورة الأولى فلأن الأول منهم لا يجوز أن يكون أوسط أصلاً وأما الآخرين منهم فلما تقدم أن الأوسط اسم لفرد تقدم عليه مثل ما تأخر عنه ولم يوجد ذلك فيها. وأما الثانية فلأن الفردية متقدمة فيها. وأما الصورة الثالثة فلأن الأول منهم لا يصير أوسط وأما الثاني فلأن الموجود بعده وهما العبدان ليس يماثل لما قبله فانهدم حد الأوسط فيه. وأما العبدان فلما قلنا من انعدام الفردية غير أن الأول في هذه الصورة يعتق حين اشتراه لأن احتمال كونه يصير أوسط ساقط، فإنه لا يعتق إلا حين شراء العبدين الآخرين لأنه قبل شرائها كان بفرضية أن يصير أوسط بتقدير أن يشتري بعده مثله فلما اشترى العبدين سقط ذلك الاحتمال حينئذ. وأما العبدان فإنها يعتقان حين اشتراهما. قلنا من عدم الفردية وتمازج تفاريع الأصل في الجامع الكبير وشروحه.

(٦٨) قوله: أو في النفي تعم وفي الاثبات تخص الخ. يعني إذا دخلت (أو) بين نفيين أفادت العموم فيهما كقوله تعالى ﴿ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً﴾^(١) أي ولا =

(١) سورة الإنسان آية ٢٤

= كفوراً. وإن دخلت بين إيجابين كان المراد أحدهما كآية التكفير. وموجه التخيير لا الشك، لأن الشك يقع في الأخبار لا في الإنشاء، لما عرف في موضعه. وهذا الفصل هو الأصل في موضوع (أو) فإنها لأحد الشيئين وضعا أما عموم النفي فيما تقدم فليس ذلك باعتبار الوضع بل باعتبار الاستعارة. قال فخر الإسلام البزدوي: قد تستعار هذه الكلمة للعموم بدلالة تقترب بها فتصير شبيهة بواو العطف ثم مثل بقوله تعالى ﴿ولا تطع منهم أثماً أو كفوراً﴾. ثم أشار إلى فرق لطيف بينهما وهو وجه الحكمة في العدول عن الواو المشبهة بها هو أنه على مقتضى كلمة (أو) تصير مرتكباً للنهي بطاعة أحدهما وهو المراد بالآية وعلى مقتضى الواو لا يصير مرتكباً للنهي بطاعة أحدهما بل بطاعتها. كقوله: لا تدخل هذه الدار. فإنه لا يكون بدخول أحدهما مرتكباً للنهي. وجعل الزمخشري كلمة أو في الآية أيضاً متناولة أحدهما على بابها ولم يجعلها بمعنى الواو، ودل عليه ما قال في الكشاف ولفظه: فإن قلت معنى (أو) ولا تطع أحدهما فلا جيء بالواو ليكون نهياً عن طاعتها جميعاً، قلت: لو قيل: لا تطعها لجاز أن يطع أحدهما فإذا قيل لا تطع أحدهما علم أن النهي عن طاعة أحدهما هو عن طاعتها جميعاً (انتهى). كما في قوله تعالى ﴿فلا تقل لها أف﴾ (٢) إذا نهى عن أن يقول لأبويه أف، علم أنه منهي عن ضربها بطريق الأولى انتهى كلامه. فعلم بذلك أن أصل وضع (أو) لأحد الشيئين نفيًا كان أو إيجاباً. وقوله في الإثبات تخص، منتقض بالاباحة، فإنها إثبات وكلمة (أو) فيها تفيد العموم كقولهم جالس الفقهاء أو المحدثين. وفي التلويح: التحقيق أن (أو) لأحد الشيئين وجواز الجمع وامتناعه بحسب محل الكلام. ودلالة القرائن (انتهى). ومن فروع هذه الأصول الفقهية لو قال: والله لا أكلم فلاناً أو فلاناً، يحنث بأحدهما وبها ولا يتخير في التعيين وعمومها على الأفراد لا على الاستغراق فيحنث بأحدهما بخلاف الواو.

(٦٩) قوله: الوصف المعتاد يعتبر في الغائب لا في العين. أي الحاضر لأن المراد بالوصف التعريف، والإشارة في المعين ابلغ من الوصف في التعريف، لأنها تقطع الاشتراك والوصف ولأن تعريفها من جهتين من جهة العين ومن القلب وتعريف =

٧٠ - إضافة ما يمتد إلى زمن لاستغراقه بخلاف غيره.

٧١ - الوقت الموصوف معرف لا شرط.

= الوصف من جهة القلب لا غير أما الغائب فلا يعرف إلا بوصفه فلذلك اعتبر فيه، وهذا إذا كان الوصف للتعريف فقط وهو المراد بقول المصنف رحمه الله: الوصف المعتاد وهو أن لا يكون داعياً إلى اليمين ولا شرطاً، أما إذا كان داعياً أو شرطاً فإنه يعتبر في الحاضر أيضاً لأنه إنما يسقط اعتباره مع الإشارة من جهة التعريف، فإذا كان داعياً إلى اليمين أفاد شيئاً آخر زيادة عن التعريف وهو تقيد اليمين به كما لو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعدما صار قمرأ لا يحنث لأن وصف الرطوبة داع إلى اليمين فإنه ربما ضره أكل الرطب دون التمر. وكذا إذا كان الوصف شرطاً، كقوله: إذا دخلت الدار راكبة فأنت طالق، فإنه يعتبر لما عرف ان الشرط لا يؤتى به للتعريف بل لتعليق الشرط به.

(٧٠) قوله: إضافة ما يمتد إلى زمن لاستغراقه بخلاف غيره. يعني أن الفعل إذا أضيف إلى الوقت والفعل مما يمتد صار الوقت معياراً له، ومعناه أنه لا يحنث حتى لا يستوعب ذلك الوقت، كالصوم والركوب واللبس والأمر باليد، لأن هذه الأفعال لها دوام بحدوث أمثالها. ولهذا يضرب لها مدة، يقال: صمت يوماً وركبت يوماً ولبست يوماً وإن كان الفعل مما لا يمتد صار الوقت ظرفاً له، ومعناه أنه يحنث بوجوده فيه ولا يشترط استيعابه، كالمساكنة والكلام والشراء والمشاركة والقُدوم والخروج والضرب.

(٧١) قوله: الوقت الموصوف معرف لا شرط. يعني متى جعل الوقت الموصوف ظرفاً لشرط الحنث ثم وجد ذلك الوقت الموصوف بصير معرفاً للشرط. ومعناه أن شرط الحنث إذا وجد لا يعلم حال وجوده هل هو شرط أم لا، فإذا وجد ذلك الوقت الموصوف علم أن الشرط حين وجوده كان شرطاً للحنث كما لو قال: والله لا أكلّمك في اليوم الذي يقدم فيه فلان. فشرط الحنث هو الكلام، والمعرف للشرط هو القُدوم الذي وصف الظرف به، فإذا كلمه أول النهار ثم قدم فلان بقية اليوم فإنه يحنث لأنه تبين بالقُدوم أن الكلام الواقع في هذا اليوم كان شرطاً ولزم من كونه معرفاً أن لا يكون شرطاً لأن المعرفة للشرط غيره. ثم إن هذا المعرفة إن لم =

= يمكن كائناً لا محالة بل كان معدوماً على خطر الوجود كالقدوم فإنه في معنى الشرط،
ولهذا لا يستند الحنث الموجود عند القدوم إلى وقت وجود الشرط المتقدم، وإن كان
كائناً لا محالة كالموت فإنه يصير معرفاً محضاً وتتمام التفريع والتفصيل في الجامع الكبير
وشرحه.

كتاب الحدود والتعزير

- ١ - إذا صار الشافعي حنفياً ثم عاد إلى مذهبه يعزر عند البعض لانتقاله إلى المذهب الأدون، كذا في شفعة البزازية.
- ٢ - من آذى غيره بقول أو فعل يعزر،
- ٣ - كذا في التاتارخانية،

(١) قوله: إذا صار الشافعي حنفياً الخ. عبارة البزازية نصها: سئل شيخ الإسلام عطاء بن حزة عن شافعي صار حنفياً ثم أراد العود إلى مذهب الأول فقال: الثبات على مذهب الإمام الأعظم خير وأولى. وهذه الكلمة أقرب وأولى إلى الالفة مما قاله البعض من أنه يعزر أشد التعزير لانتقاله إلى المذهب الأدون (انتهى). أقول: وجه كونه أدون أنه خطأ يحتمل الصواب وما انتقل عنه صواب يحتمل الخطأ وكان ينبغي للمصنف رحمه الله أن ينقل عبارة البزازية برمتها أو يقتصر على ما فيه الالفة من عبارتها. وفي الفتح قالوا: المنتقل من مذهب إلى مذهب باجتهاد وبرهان آثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان أولى (انتهى). وفي منح الغفار شرح تنوير الابصار: انتقل إلى مذهب الشافعي لكثرة بر الشفعوي عزز وينفى من البلد (انتهى). وفيه ما لا يخفى وقد عقد في القنية للانتقال من مذهب إلى آخر.

(٢) قوله: من آذى غيره بقول أو فعل الخ. قيل عليه: لا يخفى ان المقرر في باب التعزير في عامة المتون التفصيل بين ما يوجب التعزير وبين ما لا يوجبه من الألفاظ مع حصول الأذى بالقسمين معاً قطعاً حتى صرحوا بأنه لو قال لغيره يا خزير لا يعزر وأنت خير بما يحصل بها من التأذي التام.

(٣) قوله: كذا في التاتارخانية. أقول: قد أخل بنقل عبارتها فان نصها من آذى مسلماً بقول أو فعل ولو بغمز عين عزز.

- ٤ - ولو بغمز العين .
 ٥ - ولو قال لذمي يا كافر يأثم إن شق عليه . كذا في القنية .
 ٦ - وضابط التعزير :
 ٧ - كل معصية ليس فيها حد مقرر ففيه التعزير .

(٤) قوله : ولو بغمز العين . قال بعض الفضلاء : القول بوجوب التعزير به ظاهر موافق للقواعد لأنه غيبة وهي حرام فإذا ارتكبه معصية ليس فيها حد مقدر وهو الضابط في التعزير . وقد صرح في شرح الشريعة بأن الغمز غيبة حيث قال : الغيبة لا تقتصر على اللسان بل التعريض في هذا الباب كاللتصريح وكذا الفعل كالقول ، وكذا الإيماء والغمز والرمز وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهي حرام قالت عائشة رضي الله عنها : دخلت علينا امرأة فلما ولت أو مات بيدي أي قصيرة فقال ﷺ : « قد اغتبتها » . ومن ذلك المحاكات كأن يمشي متعارجاً أو كما يمشي فهو غيبة بل أشد من الغيبة لأنه أعظم في التصوير والتفهم وتماه في الشريعة أقول قوله بل التعريض في هذا الباب كاللتصريح معارض بما في منية المفتي من أن التعريض بالشم وغيره لا يوجب التعزير (انتهى) . بخلاف ما إذا قذف بالتعريض وجب التعزير كما في الحاوي القدسي .

(٥) قوله : ولو قال الذمي : يا كافر يأثم إن شق عليه الخ . قال في البحر : ومقتضاه أنه يعزر لارتكابه موجب الإثم (انتهى) . أقول : فيه نظر ، بل لا يعزر لما في شرح الطحاوي والأصل في وجوب التعزير (انتهى) قلت وعلى هذا فليس كل آثم موجباً للتعزير فليحرر .

(٦) قوله : وضابطة التعزير . أي ضابط موجب التعزير .

(٧) قوله : كل معصية ليس فيها حد مقدر ففيه التعزير . في شرح الطحاوي كما تقدم ، والأصل في وجوب التعزير أن من ارتكب منكراً أو آذى مسلماً بقوله أو فعله وجب عليه التعزير إلا إذا كان ظاهراً لكذب كـ « يا كلب » (انتهى) . قال بعض الفضلاء ينبغي أن يقال بوجوب التعزير في يا كلب لارتكاب الكذب (انتهى) . وقال بعض الفضلاء لو قال لغيره : أنت إبليس أو أنت فرعون ينبغي أن يعزر إذا آذاه ولم أره لأئمتنا (انتهى) . أقول مقتضى ما مر عن الطحاوي أنه لا يعزر .

٨ - وظاهر اقتصارهم

٩ - أنه يعزر على ما فيه الكفارة.

١٠ - ولم أره. مسلم دخل دار الحرب وارتكب ما يوجب الحد

والعقوبة ثم رجع إلينا لم يؤاخذ به،

١١ - إلا في القتل فتحب الدية في ماله عمداً أو خطأ.

١٢ - يعزر على الورع البارد كتعريف نحو ثمرة كذا في التاتارخانية.

١٣ - قال له يا فاسق ثم أراد اثبات فسقه بالبينة لم تقبل، لأنه لا

يدخل تحت الحكم كما في القنية.

(٨) قوله: ظاهر اقتصارهم. أقول: لعل الصواب وظاهر إطلاقهم أي المعصية.

(٩) قوله: أنه يعزر على ما فيه الكفارة. يعني لأنه ارتكب معصية.

(١٠) قوله: ولم أر الخ. إنما لم يكن بشمول الضابطة لما فيه الكفارة وقال: لم

أر، لأن الضابطة ليست كلية.

(١١) قوله: إلا في القتل. الاستثناء متصل لأن القتل مما يوجب العقوبة.

(١٢) قوله: يعزر على الورع البارد الخ. أصله كما في التاتارخانية ما روي أن

رجلاً وجد ثمرة ملقاة في سوق المدينة في زمن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه،

فأخذها وقال من فقد هذه الثمرة وهو يكرر، وكلامه ومراده من هذا إظهار زهده

وديانته على الناس فسمع عمر رضي الله عنه كلامه وعرف مراده فقال كل يا بارد

الورع فانه ورع يبغضه الله تعالى وضربه بالدرة.

(١٣) قوله: قال له يا فاسق ثم أراد اثبات فسقه بالبينة لم تقبل الخ. أصله أن

الشهادة على الجرح المجرد لا يقبل إلا إذا تضمن إيجاب حق من حقوق الشرع أو من

حقوق العباد، لأن الفسق المجرد لا يدخل تحت الحكم، لأن الفاسق يرتفع فسقه

بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه أو قبله فلا يتحقق الإلزام وإن فيه هتك السر وإشاعة

الفاحشة من غير ضرورة. وإذا كان في إثبات ما يوجب التعزير منفعة عامة لم يكن

جرحاً مجرداً ويدخل التعزير تحت قولهم في تفسير الجرح المقبول، في كتاب الشهادة، =

= ما يضمن حقاً لله تعالى أو حقاً للعبد . والجرح الذي لا يقبل ولا تسمع البينة عليه هو ما لم يتضمن حقاً لله تعالى ولا للعبد ، كما في الهداية وغيرها ، فحق الله تعالى أعم من الحدود والتعازير التي من حقوق الله تعالى لأن المراد بحق الله تعالى كما صرح به في التلويح ما تعلق نفعه بالعامّة . قال المصنف رحمه الله تعالى في البحر : لكن الظاهر أن مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزيز لقولهم : وليس في وسع القاضي إلزامه لأنه يرفعه بالتوبة بخلاف الحدود لأنها لا تسقط بها ، فوضح الفرق . وبدل عليه أنهم مثلوا للجرح المجرد بأكل الربا مع أنه لا يوجب التعزيز ، فتعين إرادة الحدود . واعلم أن عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد أعم من أن يكون قبل التعديل أو بعده كما في البحر . لكن في الدرر والغرر ما يخالفه فانه قال : إن الشهادة على الجرح المجرد لا تقبل بعد التعديل وتقبل قبله وإنما لا تقبل بعد التعديل لأنها أخبار ، فإذا أخبر بخبر أن الشهود فساق أو أكلة الربا فإن الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة ، وأما بعد التعديل فيجوز لأنه رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها إن لم يوجد الجرح المعتبر . ومن القواعد أن الدفع أسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولاً ولو من واحد قبل التعديل غير مقبول بعده بل يحتاج إلى نصاب الشهادة وإثبات حق الشرع والعبد وقد اضمحل بهذا التحقيق ما اعترض به ابن الكمال عليه حيث قال : فيه نظر . إذ الغرض أن مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود أو بعده فلا حاجة إلى ما ذكر من الصور المقيدة قوله كما في القنية ولفظها قال له : يا فاسق . إن أراد أن يثبت فسقه بالبينة ليدفع التعزيز عن نفسه لا تسمع بينته لأن الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل ، بخلاف ما إذا قال يا زاني ثم أثبت زناه تقبل لأنه متعلق الحد ولو أراد إثبات فسقه ضمناً لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود إذا قال : رشوتهم بكذا ، فعليهم رده وتقبل البينة كذا هذا .

(١٤) قوله : التعزيز لا يسقط بالتوبة . قال المصنف رحمه الله تعالى في البحر من الشهادة : وفي التتمة من كتاب السير : أن الذمي إذا وجب عليه التعزيز فاسلم لم يسقط عنه (انتهى) . وفي القنية ويضرب المسلم ببيع الخمر ضرباً وجيعاً بخلاف الذمي حتى يتقدم إليه فإن باع في المصر بعد التقدم ثم أسلم لا يسقط عنه الضرب فهذا دليل على =

١٥ - كالحد، كذا في اليتيمة. من له دعوى على رجل فلم يجده فأمسك أهله بالظلمة بغير كفالة فقيدوهم وحبسوهم وضربوهم وغرموهم بدارهم غرر، كذا في اليتيمة. رجل خدع امرأة إنسان وأخرجها وزوجها من غيره، أو صغيرة، يحبس إلى أن يحدث توبة أو يموت، لأنه ساع في الأرض بالفساد. كذا في قضاء الولوالجية. علق عتق عبده على زناه فادعى العبد وجود الشرط، حلف المولى، فإن نكل عتق. واختلفوا في كون العبد قاذفاً.

١٦ - كما في قضاء الولوالجية، وفي مناقب الكردي.

١٧ - حرمة اللواط عقلية فلا وجود لها في الجنة،

= على أن التعزير لا يسقط بالتوبة (انتهى). قال بعض الفضلاء: لا يخفى أن التعزير يسقط بالتوبة ومن صرح بذلك المصنف رحمه الله تعالى في بجره في بحث الشهادة على الجرح المجرد، وحينئذ بإطلاق المصنف رحمه الله تعالى هنا غير واقع موقعه.

(١٥) قوله: كالحد الخ. التشبيه للمنفي لا للنفي.

(١٦) قوله: كما في قضاء الولوالجية. وعبارتها في الفصل الرابع: ولو أن رجلاً حلف على عبده أن لا يزني أبداً وادعى العبد أنه قد أتى الذي حلف عليه وحنث وعتق فاستحلف على ذلك بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتك هذا أن لا تزني إن نكل عن اليمين عتق عليه وإن حلف فلا شيء. وهل يصير العبد قاذفاً للمولى؟ بهذا يجب أن لا يصير قاذفاً لأنه قال: قد أتى الذي حلف عليه ولو صار قاذفاً بهذا اللفظ لما ترك قوله وقد زنى وتحول إلى هذا اللفظ تحرزاً عن القذف. وقد ذكر في بعض مواضع أنه يصير قاذفاً لأنه سبق من العبد أن المولى حلف بعته أنه لا يزني ثم قال وقد أتى الذي حلف عليه يعني وقد زنى فإذا انصرف إليه يصير قاذفاً (انتهى). ومنه يعلم ما في نقا. المصنف رحمه الله تعالى من الإيجاز المخل.

(١٧) قوله: حرمة اللواط عقلية. أقول: هذا إنما يتم على مذهب المعتزلة =

= القائلين بحرمة ما استقبحه العقل ، لأنه عندهم موجب على القطع والبتات وحاكم بالحسن والقبح ومقتضى للمأمورية والممنوعة شرعاً وإن لم يرد كما أنه يحكم على الله تعالى بوجوب الأصلح ، وحرمة تركه عندهم . وليس له أن يعكس القضية إلا أنه قد يستقل كما في حسن العدل وقبح الظلم ، وقد لا يستقل كما في حسن صوم يوم الأخير من رمضان وقبح صوم العيد ، لأن الشرع لما ورد بحسن الأول وقبح الثاني علمنا أنه لولا اختصاص كل منهما بشيء لأجله حسن وقبح لما ورد الشرع به فالعقل مثبت في الكل والشرع مبين في البعض . وأما عند الحنفية فالعقل آلة لمعرفة الحسن والقبح لا موجب لهما وحاكم بهما وإلا لما جاز ورود النسخ عليهما ، لأن الحسن والقبح الفعلين لا يرد عليهما التبديل . فالحاكم والموجب هو الله تعالى من أن يحكم عليه غيره فالشرع مثبت في الكل والعقل مبين في البعض فله حظ في معرفة حسن بعض المشروعات ، كالإيمان وأصل العبادات والعدل والإحسان فيثبت بهذا أن الأمر دليل ومعرف لما ثبت حسنه في العقل وموجب لما لم يعرف به . وأما عند الأشاعرة فالحسن والقبح شرعيان بمعنى أنه لاحظ للعقل في معرفتهما ، أي العقل قبل ورود الشرع لا يعرف ما ينبغي أن يكون مأموراً به أو منهيّاً عنه شرعاً . فالشرع هو المثبت للحسن والقبح ولو عكس القضية فحسن الشرع ما أقبحه العقل وبالعكس ، لم يكن ممتنعاً ، فالحسن والقبح إنما يعرفان بالأمر والنهي ، فيكون الحسن والقبح ثابتين بنفس الأمر والنهي ، لا أنهما دليلان على حسن وقبح سبق ثبوتها بالعقل هكذا فهم تقرير المذاهب الثلاثة . والفرقة بينها من عبارة الميزان وغيره من المتون والشروح وبما قررناه علم أن لا خلاف بين العلماء في أن الحسن والقبح بمعنى ملائمة الطبع ومنافرته كالحلو والمر ، ومعنى كون الشيء صفة كمال وصفة نقصان كالعلم والجهل علقيان وإنما الخلاف في كون الشيء معلق المدح في العاجل والثواب في الآجل ومتعلق الذم في العاجل والعقاب في الآجل ، كالعبادة والمعاصي شرعيان أو عقليان ولا خلاف أيضاً في أن الحسن والقبح معروفان شرعاً لكل مأمور وحسن اتفاقاً ضرورة أن الأمر حكيم وهو لا يأمر بالقبيح ، وهذا نبذ مما اطنبوا في هذا المقام الذي حارت أفكار المتكلمين في ملاحظته وثابت أنظار المتفكرين في غوامضه تنبيهاً على المقدار الذي يستدعي المقام بيانه ويقتضي الشرع فيه تبيانه .

١٨ - وقيل سمعية فلها وجود فيها .

١٩ - وقيل يخلق الله تعالى طائفة يكون نصفها الأعلى على صفة

الذكور ونصفها الأسفل على صفة الإناث .

٢٠ - والصحيح هو الأول (انتهى) . وفي اليتيمة : أن الأب يعزر

إذا شتم ولده

(١٨) قوله : وقيل سمعية فلها وجود فيها . في شرح المشارق للأكمل أن اللوطة محرمة عقلاً وشرعاً وطبعاً بخلاف الزنا فإنه ليس بمحرام طبعاً فكانت أشد حرمة ، وإنما لم يوجب الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى الحد فيها لعدم الدليل عليه لا لخفتها ، وإنما عدم وجوب الحد فيها للتغليظ على الفاعل لأن الحد مطهر على قول بعض العلماء (انتهى) . وفي الفتح : هل تكون اللوطة في الجنة أي يجوز كونها فيها ؟ قيل : إن كان حرمتها عقلاً وسمعاً لا تكون وإن كان سمعاً فقط ، جاز أن يكون (انتهى) . ومعنى كون حرمتها عقلاً أن العقل مبین ومعرف للحرمة لا مثبت والمثبت حقيقة إنما هو الشرع عندنا وحينئذ فإسناد التحريم إلى العقل وكذا إلى الطبع مجاز .

(١٩) قوله : وقيل يخلق الله طائفة الخ . يوهم أنه قول ثالث في المسألة وليس كذلك .

(٢٠) قوله : والصحيح هو الأول قال بعض الفضلاء هذا مبني على قول من أثبت القبح والحسن العقليين كالحنفية والمعتزلة ، وإلا فالأشاعرة على أن لا حسن ولا قبح إلا بالسمع (انتهى) . أقول نسبة ما ذكر إلى الحنفية فرية بلا مرية ، كما يعلم ذلك مما حققناه قريباً وقد صحح في الفتح عدم وجودها في الجنة وإن قلنا : إن حرمت سمعية حيث قال وإن كان سمعياً فقط جاز أن يكون فيها ، والصحيح أنها لا تكون لأن الله تعالى استبعده واستقبحه فقال الله تعالى ﴿ ما سبقكم بها من أحد من العالمين ﴾ ^(١) وسماه خبيثة فقال تعالى ﴿ كانت تعمل الخبائث ﴾ ^(٢) والجنة منزهة عنها وفيه =

(١) سورة الأعراف آية ٨٠

(٢) سورة الأنبياء آية ٧٤

٢١ - مع كونه لا حد له ،

٢٢ - واستثنى الشافعي رحمه الله تعالى من لزوم التعزير ذوي الهيئات
فلا تعزير عليهم . واختلفوا في تفسيره ، ف قيل صاحب
الصغيرة فقط ، وقيل من إذا أذنب ذنباً ندم ولم أره لأصحابنا
رحمهم الله تعالى .

= أنه لا يلزم من كون الشيء خبيثاً في الدنيا أن لا يكون له وجود في الجنة ، ألا ترى
أن الخمر أم الخبائث في الدنيا ولها وجود في الآخرة فتدبر هذا . وقد ذكر في
الفتوحات الملكية في صفة أهل الجنة أنهم لا أدبار لهم لأن الدبر إنما خلق في الدنيا
لخروج الغائط النجس فليس الجنة محلاً للقاذورات (انتهى) . قلت فعلى هذا لا وجود
لها في الجنة على كل حال والحمد لله الكبير المتعالي .

(٢١) قوله : مع كونه لا حد له . لا يقال إذا سقط الحد الذي هو الأعلى فلم لا
يسقط التعزير الذي هو الأدنى لأننا نقول الحد يندراً بالشبهة لأنه حق لله تعالى وحرمة
الأبوة شبهة صالحة للدرأ والتعزير خالص حق العبد وهو لا يندراً بالشبهة ولا يلزم
من سقوط الأعلى سقوط الأدنى .

(٢٢) قوله : واستثنى الشافعي من لزوم التعزير ذوي الهيئات إلى قوله ولم أره
لأصحابنا . أقول : قد ظفرت بذلك في أجناس الناطفي حيث قال : وإن كان المدعى
عليه رجلاً نه مروة وخطر استحسنت أن لا يعزر إذا كان أول فعل : وفي نوادر ابن
رستم ويعظه حتى لا يعود إليه فإن عاد إلى ذلك وتكرر منه ضرب التعزير . وقد روي
عنه صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال : « تجافوا عن عقوبة ذوي المروة إلا في الحد » .
والله أعلم بالصواب .

كتاب السير باب الردة

تبجيل الكافر كفر

- ١ - فلو سلم على الذمي تبجيلاً كفر،
- ٢ - ولو قال للمجوسي يا أستاذاً تبجيلاً كفر. كذا في صلاة الظهيرية. وفي الصغرى:
- ٣ - الكفر شيء عظيم فلا أجعل المؤمن كافراً.

(١) قوله: فلو سلم على الذمي تبجيلاً كفر. قال بعض الفضلاء: يجب تقييده بأن يكون تعظيماً لكفره وإلا فقد يكون لإحسانه للمسلمين أو للمعظم (انتهى). أقول: الشيء بالشيء يذكر وحمل النظر على النظر لا يستنكر، ذكرني هذا ما في فتاوى شيخ الإسلام أبي الحسن السعدي، حكى أن واحداً من المجوس كان كثير المال حسن التعمد لفقراء المسلمين يطعم جائعهم ويكسي عريانهم وينفق على مساجدهم ويعطي أدهان سراجها ويقرض محاويج المسلمين، فدعى الناس مرة إلى دعوة اتخذها لجز ناصية ولده فشهدوا كثير من أهل الإسلام وأهدى إليه بعضهم هدايا فاشتد ذلك على مفتيهم فكتب إلى أستاذه شيخ الإسلام أن أدرك أهل بلدك فقد ارتدوا بأسرهم، فذكر شيخ الإسلام أن إجابة دعوة أهل الذمة مطلقة في الشريعة ومجازاة المحسن بإحسانه من باب الكرم والمروءة وحلق الرأس ليس من شعار أهل الضلال، والحكم بردة أهل الإسلام بهذا القدر غير ممكن. كذا في الفتاوى الظهيرية من النوع السادس من كتاب السير.

(٢) قوله: ولو قال للمجوسي يا أستاذاً الخ. أقول: ليس المجوسي قيذاً بل كذلك لو قال للذمي ولفظ الأستاذ فارسية وهي بالذال المعجمة على مقتضى قواعد لغة الفرس.

(٣) قوله: الكفر شيء عظيم الخ. قال في العبادية بعد كلام: ثم اعلم أنه إذا كان =

= في المسألة وجوه توجب التكفير ووجه لا يوجب ، فعلى المفتي أن يميل إلى الوجه الذي يمنعه تحسیناً للظن بالمسلم ثم إن كانت نية القائل ذلك فهو مسلم وإن كانت نية الوجه الذي يوجب الكفر لا ينفعه حل المفتي كلامه على الوجه الذي لا يوجب الكفر ويؤمر بالتوبة والرجوع وبتجديد النكاح بعد الإسلام ثم إن أتى بكلمة الشهادة على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال ، لأنه بالإتيان بكلمة الشهادة على وجه العادة لا يرتفع الكفر (انتهى) . وهو المختار كما في الفتاوى الظهيرية .

(٤) قوله : متى وجدت رواية انه لا يكفر : يعني ولو كانت تلك الرواية ضعيفة كما في شرح المصنف رحمه الله تعالى على الكنز . أقول : ولو كانت تلك الرواية لغير أهل مذهبنا ، ويدل على ذلك اشتراط كون ما يوجب الكفر مجمعاً عليه . وفي شرحه أيضاً من باب البغاة يقع في كرم أهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل غيرهم ، ولا عبرة بغير الفقهاء . نقله عن ابن الهمام وفيه من باب المرتدين بعد كلام ساقه ثم قال : الذي تحرر أنه لا يفتي بتكفير مسلم أمكن حل كلامه على محمل حسن أو كان في كفره اختلاف ، ولو رواية ضعيفة ، فعلى هذا فأكثر الفاظ التكفير المذكورة في كتب الفتاوى لا يفتي بها . قال المحقق ابن الهمام : وقد ألزمت نفسي أن لا افتي بشيء منها . وذكر المصنف رحمه الله تعالى في شرحه أيضاً في هذا الباب قبيل هذا ما لفظه : وفي الفتح ومن هزل بلفظ كفر ارتد لكونه استخفافاً فهو ككفر العناد والألفاظ التي يكفر بها تعرف في كتب الفتاوى (انتهى) . فهذا وما قبله صريح في أن الفاظ التكفير المعروفة في الفتاوى موجبة للردة حقيقة . وفي البزازية : ويحكى عن بعض من لا سلف له أنه كان يقول : ما ذكر في الفتاوى أنه يكفر بكذا وكذا فذلك للتخويف والتهويل لا لحقيقة الكفر وهذا باطل (انتهى) . والحق أن ما صح عند المجتهدين فهو على حقيقته وأما ما ثبت عن غيرهم فلا يفتي به في مسألة التكفير . ولذا قال في الفتح : إن الذي صح عن المجتهدين في الخوارج عدم تكفيرهم . ويقع في كلام كثير تكفيرهم ، لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من كلام غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء (انتهى) .

٥ - لا تصح ردة السكران .
٦ - الا الردة بسبب النبي ﷺ فانه يقتل ولا يعفى عنه . كذا في
البزازية .

٧ - كل كافر تاب فتوبته مقبولة في الدنيا والآخرة إلا جماعة
الكافرين بسبب النبي ﷺ وسائر الأنبياء .
٨ - وبسبب الشيخين أو أحدهما

(٥) قوله : لا تصح ردة السكران . قال المصنف رحمه الله تعالى في البحر : المراد
به ذاهب العقل . أقول : فيه نظر فإن السكر يستر العقل ولا يذهب به بخلاف الجنون فإنه
يذهب كما حققه في محله .

(٦) قوله : الا الردة بسبب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الخ . ظاهره ان اللام فيه
للعهد كما هو الأصل عند الأصولين ، وحينئذ لا يحكم برودة السكران اذا سب غيره
من الأنبياء فقد صرح في البحر بأن غيره كذلك ، ويجاب بان اللام للجنس وقيدته بما
اذا كان سكره بسبب محذور باشره مختاراً بلا إكراه وإلا فهو كالمجنون .

(٧) قوله : الكافر بسبب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الخ . أقول : ظاهر كلامه
أن ساب الأنبياء لا يقبل توبته عند الله تعالى وهو مخالف لما ذكره في شرحه على الكنز
من أن المصريح به أنها مقبولة عند الله تعالى (انتهى) . قال بعض الفضلاء : ما ذكره
المصنف رحمه الله تعالى من عدم قبول توبته إنما يحفظ لبعض أصحاب مالك كما نقله
القاضي عياض وغيره ، اما على طريقتنا فلا . وقد أنكرها على المصنف رحمه الله تعالى
أهل عصره كالبرهمثوشي والشيخ أمين الدين بن عبد العال (انتهى) .

(٨) قوله : وبسبب الشيخين الخ . قيل : عزى المصنف رحمه الله تعالى عدم قبول
توبة من سب الشيخين في البحر للجوهرة ولم يوجد ذلك في عامة النسخ ، وحكى
المؤلف أخوه العلامة عمر بن نجيم رحمه الله تعالى أنه افتي بذلك وطلب منه النقل بذلك
فلم يوجد الا على شرح الجوهرة وذلك بعد حرق الرجل (انتهى) . أقول على فرض
ثبوت ذلك في عامة نسخ الجوهرة لا وجه له يظهر لما قدمناه من قبول توبة من سب
الأنبياء عندنا خلافاً للملكية والحنابلة ، واذا كان كذلك فلا وجه للقول بعدم قبول =

٩ - وبالسحر، ولو امرأة،

١٠ - وبالزندقة

١١ - اذ أخذ قبل توبته.

= توبة من سب الشيخين بالطريق الأولى، بل لم يثبت ذلك عن أحد من الأئمة الاعلام فيما أعلم.

(٩) قوله: وبالسحر الخ. هذا هو المفتي به كما في العلامة. واعلم أن استعمال السحر تجربة او امتحاناً لا اعتقاداً ليس بكفر كما في بعض الحواشي.

(١٠) قوله: وبالزندقة. محله ما اذا كان الزنديق مسلماً فتزندق. والزنديق ثلاثة زنديق أصلي وأنه يترك على شركه اذا كان من العجم، وزنديق غير أصلي بأن كان مسلماً فتزندق فانه يعرض عليه الإسلام فان أسلم والا قتل لأنه مرتد، وزنديق تزندق بعد ان كان ذمياً فانه يترك على حاله لأن الكفر ملة واحدة. كذا في الملتقطات. وما ذكره المصنف رحمه الله تعالى هو المفتي به كما في العلامة. وينبغي أن يزداد على ما استثناه المصنف رحمه الله تعالى: المرتد الذي إذا أخذ تاب وإذا ترك ارتد وعاد وتكرر ذلك منه بين العباد في الخانية آخر كتاب الحدود. وحكى أنه كان ببغداد نصرانيان مرتدان اذا أخذتا تابا واذا تركتا عادا إلى الردة. قال أبو عبدالله البلخي: يقتلان ولا تقبل توبتهما.

(١١) قوله: اذا أخذ قبل توبته. هذا في الفتح، وفي البحر للمصنف رحمه الله تعالى نقلاً عن الخانية: قال الفقيه ابو الليث: اذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل، وان أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل. وكذا الزنديق المعروف الداعي. والفتوى على هذا القول (انتهى). قال بعض الفضلاء: هذا يفيد أن قوله اذا أخذه قيد في السحر والزندقة (انتهى). أقول: هذا ظاهر لما تقرر في كتب الأصول أن الشرط يرجع لجميع ما سبق عندنا بخلاف الاستثناء والصفة فانها يرجعان إلى ما يقعان بعده، والفرق المذكور في كتب الأصول لكن محل كون الاستثناء يرجع للآخر ما لم يقتض رجوعه للجميع دليل وكذلك اذا كان الاستثناء بالمشيئة فانه يرجع للجميع، كما في تحفة الوصول إلى قواعد الأصول للشيخ محمد بن عبدالله الغزي التمرتاشي.

- ١٢ - كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا المرأة،
 ١٣ - ومن كان اسلامه تبعا، والصبي اذا أسلم،
 ١٤ - والمكره على الإسلام،
 ١٥ - ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين، ومن ثبت اسلامه
 برجلين ثم رجعا كما في شهادات اليتيمة. حكم الردة وجوب
 القتل أن لم يرجع،

(١٢) قوله: كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا المرأة. قيل عليه: ظاهر كلامه ان الخنثى المشكل اذا ارتد ولم يتب يقتل، والحكم ليس كذلك، فإن الخنثى المشكل لا يقتل، كالمراة بل تحبس وتجبر على الإسلام كما سيأتي في الفن الثالث في أحكام الخنثى.

(١٣) قوله: ومن كان إسلامه تبعا الخ. كصبي غير عاقل اسلم أبواه فبلغ ولم يسمع منه اقرار بعد البلوغ اذا ارتد لا يقتل لانعدام الردة اذ هي التكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه تصديق بعد البلوغ.

(١٤) قوله: والمكره على الإسلام. وكذا من كان في إسلامه شبهة كالسكران اذا اسلم صح اسلامه فان رجع مرتدا لا يقتل، كذا في البحر. فيزاد هذا على ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى من المستثنيات هنا.

(١٥) قوله: ومن ثبت إسلامه بشهادة رجل وامرأتين الخ: قيل عليه: يفهم منه قتل من ثبت اسلامه بالشهادة على الشهادة ويفهم ذلك أيضاً من قولهم الشهادة على الشهادة تقبل في كل شيء سوى الحدود والقصاص، ثم رأيت في كتاب التنف: وما لا يجوز في الحدود والقصاص ثمانية، احدها شهادة الرجل مع النساء جائزة في جميع الأحكام ما خلا الحدود والقصاص (انتهى). فلم يفرق بينهما أصلا، مع أن شهادة النساء لا تقبل في القتل اصلا كما صرح به قاضيخان في الشهادة وغيره. فالظاهر أنها احتزرا بالقصاص عن سائر أنواع القتل، وان الحكم في المسألتين واحد وهو عدم القبول بسبب أن أمر الدم عظيم فعلى هذا ما في الكتاب أيضاً من قبيل الاكتفاء بأحد النظيرين عن ذكر الآخر لثبوت تلازمهما في القبول وعدمه.

١٦ - وحبط الأعمال مطلقاً،

١٧ - لكن اذا أسلم لا يقضيها

١٨ - الا الحج،

(١٦) قوله: وحبط الأعمال مطلقاً. يعني سواء رجع أو لم يرجع. في الفتاوى الظهيرية في النوع الثاني من الفصل السابع من كتاب السير: ان الألفاظ التي توجب الكفر ثلاثة أنواع: ما يكون خطأ لكنه لا يوجب الكفر فيؤمر قائله بالانابة والاستغفار، ومنها ما فيه اختلاف فيؤمر باستجداد النكاح احتياطاً وبالتوبة والانابة ومنها ما هو كفر بالاتفاق فانه يوجب احباط جميع أعماله ويلزمه إعادة الحج. ان كان حج، ويجب أن يكون وطأه مع امرأته زنا والولد المتولد منها في هذه الحالة ولد الزنا، فانه وان أتى بكلمة الشهادة بعد ذلك بحكم العادة ولم يرجع عما قال لا يرتفع الكفر وهو المختار. وينبغي للمسلم أن يتعود بذكر هذا الدعاء صباحاً ومساءً فإنه سبب النجاة عن هذه الورطة بوعد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، والدعاء هذا: اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئاً وأنا أعلم واستغفرك لما لا أعلم (انتهى). وفي شرح الكيدانية للعلامة القهستاني ما نصه: اعلم ان من كفر، والعياذ بالله تعالى، بطلت جميع طاعاته ولم يلزمه القضاء إلا الحج فان نسبة العمر إليه كنسبة الوقت إلى الصلاة وقد احبطه، والوقت باق وهل تبطل معاصيه؟ قال كثير من المحققين: إنها لا تبطل، كما في التمرناشي (انتهى). أقول: في الخانية ما يفيد أن معاصيه لا تبطل، ونصه: قال شمس الأئمة الحلواني: عليه، اي على المرتد قضاء ما ترك في الإسلام لأن ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة.

(١٧) قوله: لكن اذا أسلم لا يقضيها. استدراك على كون الردة تحبط الأعمال.

(١٨) قوله: إلا الحج، قيل عليه: الحصر ممنوع فان من ارتد وقد كان صلى صلاة في أول وقتها وارتد ثم أسلم في آخره يقضي الصلاة التي صلاها قبل الردة. أقول: انما وجب عليه قضاء الصلاة في هذه الصورة لأن وقتها باق، الأخذ من تعليلهم في قضاء الحج بان نسبة العمر إليه كنسبة الوقت إلى الصلاة وقد احبطه، والوقت باق كما قدمناه قريباً، لكن في التعبير بالقضاء في الحج، وفي الصلاة التي صلاها ولم يخرج وقتها نظر ومن ثم قال: في الولوالجية يلزمه إعادة الحج إن كان حجاً.

- ١٩ - كالكافر الأصلي إذا أسلم،
 ٢٠ - ويبطل ما رواه لغيره من الحديث فلا يجوز للسامع منه ان يرويه عنه بعد رده، كما في شهادات الولوالجية.
 ٢١ - وبينونة امرأته مطلقاً،
 ٢٢ - وبطلان وقفه مطلقاً، واذا مات أو قتل على رده لم يدفن في مقابر المسلمين ولا أهل ملته وإنما يلقي في حفرة كالكلب،

(١٩) قوله: كالكافر الأصلي الخ. التشبيه باعتبار عدم وجوب قضاء غير الحج لا باعتبار وجوب قضاؤه أيضاً. ولا يخفى ان هذا التشبيه انما يتم على القول بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وهو خلاف الصحيح كما في كتب الأصول.

(٢٠) قوله: ويبطل ما رواه لغيره الخ. أي رواية ما رواه من الحديث لغيره فليس له ان يرويه عنه لأنه يسند الحديث اليه وهو في الحال ليس بأهل ان يتحمل عنه رواية فلا يروى عنه. وكذا لو سمعها من نصراني ثم أسلم لا يروى عنه، لأنه حال الرواية ليس بأهل أن يتحمل عنه فلا يصح التحمل عنه؛ الا ترى أن نصرانياً لو أشهد على شهادته ثم أسلم ليس له ان يشهد على ذلك لما أنه حالة التحمل ليس من أهل التحمل! فكذا ههنا.

(٢١) قوله: وبينونة امرأته مطلقاً. أي سواء رجع أو لم يرجع.
 (٢٢) قوله: وبطلان وقفه مطلقاً الخ. أي سواء رجع أو لم يرجع. أقول: ذكر هذه المسألة في المحيط ثم بحث فيها بأن حبوط اعماله ينبغي أن يكون في إبطال ثوابه لا في إبطال ما تعلق به حق الفقراء وصار إليهم، فينبغي ان لا يبطل وقفه وقد جعله على قوم بأعيانهم قلنا: قد جعل آخره للمساكين وذلك قرينة إلى الله تعالى، فلما بطل ما يتقرب به إلى الله تعالى بطل الباقي لأنه لما بطل ما جعله للمساكين بارتداده صار كأنه وقف، ولم يجعل آخره للمساكين وإذا لم يكن آخره لهم لا يصح الوقف على قول من لا يبيزه إلا يجعل آخره لهم ولو وقف وهو مرتد كان وقفه باطلاً (انتهى). ونظام الكلام فيه فليراجع.

٢٣ - والمرند أقبح كفراً من الكافر الأصلي.

٢٤ - الايمان تصديق سيدنا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم في جميع ما جاء به من الدين ضرورة.

٢٥ - الكفر تكذيب محمد ﷺ في شيء مما جاك من الدين ضرورة، ولا يكفر أحد من اهل القبلة

٢٦ - الا بجحود ما أدخله فيه. وحاصل ما ذكره أصحابنا رحمهم

(٢٣) قوله: المرتد أقبح كفراً من الكافر الأصلي. لأنه شاهد محاسن الإسلام ومن ثم قيل: الكفر بعد ايمان بخلاف الكافر الأصلي فإنه لم يشاهده لعمى بصيرته وان كانت كالشمس في الظهور، ومن لم يجعل له نورا فما له من نور.

(٢٤) قوله: الايمان تصديق سيدنا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم في جميع ما جاء به الخ. أي مما يوصف بالصدق، فليس كل ما جاء به يتصف بالصدق حقيقة، كما في حواشي سعدي على القاضي عند قوله تعالى في سورة المجادلة ﴿وقد أنزلنا آيات بينات﴾^(١) تدل على صدق الرسول فيما جاء به حيث قال: الأظهر ما في الكشف وصحته ما جاء به فليس كل ما جاء به صلى الله تعالى عليه وسلم يوصف بالصدق حقيقة (انتهى). قال بعض الفضلاء وفيما قاله خفاء وبشاعة، ووجه بعض الفضلاء. بقي الكلام في أنه التصديق فقط أو مع الإقرار أكثر الحنفية على الثاني والمحققون على الأول كما في البحر.

(٢٥) قوله: الكفر تكذيب محمد ﷺ في شيء مما جاء به الخ. كإنكار الصانع جل وعلا ونبوته صلى الله تعالى عليه وسلم، وحرمة الزنا ونحوه. وفيه ان هذا التعريف غير جامع اذ التكذيب يختص بالقول والكفر قد يحصل بالفعل وإنكار ما ثبت بالاجماع قد يخرج عن الضروريات وهو كفر.

(٢٦) قوله: إلا بجحود ما أدخله فيه الخ. وهو كلمة الشهادة كما هو مصرح به، وبه سقط ما قيل: الظاهر ان فاعل أدخله ضميره صلى الله تعالى عليه وسلم وضميره فيه لما جاء به.

(١) سورة المجادلة آية ٥.

الله تعالى في الفتاوى من ألفاظ التكفير يرجع إلى ذلك وفيه بعض اختلاف، لكن لا يفتى بما فيه خلاف. سب الشيخين ولعنهما كفر، وإن فضل علياً رضي الله عنه عليهما فمبتدع كذا في الخلاصة. وفي مناقب الكردي يكفر إذا أنكر خلافتها أو أبغضها لمحبة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لهما، ٢٧ - وإذا أحب علياً أكثر منها لا يؤاخذ به (انتهى). وفي التهذيب ثم إنما يصير مرتداً بانكار ما وجب الاقرار به، ٢٨ - أو ذكر الله تعالى أو كلامه أو واحداً من الأنبياء بالاستهزاء (انتهى). يقتل المرتد

(٢٧) قوله: وإذا أحب علياً رضي الله عنه أكثر منها رضي الله عنها لا يؤاخذ به أقول: فيه نظر لأن المحبة قد تكون لأمر ديني وقد تكون لأمر دنيوي، فالمحبة الدينية لازمة للأفضلية فمن كان أفضل كانت المحبة الدينية له أكثر فمتى اعتقدنا في واحد من الخلفاء الأربعة أنه أفضل ثم أحببنا غيره من جهة الدين أكثر كانت تناقضاً، نعم إن أحببنا غير الأفضل أكثر من محبة الأفضل لأمر دنيوي كقراة واحسان ونحوه فلا تناقض في ذلك فمن اعترف بأن أفضل هذه الأمة بعد نبيها صلى الله عليه وسلم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم علي رضي الله عنهم لكنه أحب علياً أكثر من أبي بكر مثلاً فإن كانت محبته المذكورة محبة دينية فلا معنى لذلك، إذ المحبة الدينية لازمة للأفضلية لما قررنا وهذا لم يعترف بأفضلية أبي بكر إلا بلسانه وأما في قلبه فهو مفضل لعلي لكونه أحبه محبة دينية زائدة على محبة أبي بكر، وهذا لا يجوز وإن كانت المحبة المذكورة محبة دنيوية لكونه من ذرية علي رضي الله عنه أو لغير ذلك من المعاني فلا امتناع فيه، والله تعالى اعلم. كذا حققه بعض المحققين ومنه يظهر ما نظرنا به في كلام المصنف رحمه الله تعالى من الإطلاق في محل التقييد وهو غير سديد.

(٢٨) قوله: أو ذكر الله تعالى الخ. قيل: عطف على انكار لا على (ما) وقوله بالاستهزاء، متعلق بلفظ ذكر. أقول فيه: إنه على هذا كان يجب أن يقرأ قوله واحد =

٢٩ - ولو كان اسلامه بالفعل

٣٠ - كالصلاة بجماعة،

٣١ - وشهود مناسك الحج مع التلبية. انكار الردة توبة؛ فاذا شهدوا

على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود

العدول، بل لأن انكاره توبة ورجوع، كذا في فتح القدير،

فان قلت قد قال قبله وتقبل الشهادة بالردة من عدلين. فما

فائدته؟ قلت ثبوت رده بالشهادة وانكارها توبة فتثبت

الأحكام التي للمرتد، ولو تاب.

= بالجرح لأنه معطوف على ما أضيف إليه المصدر، وهو ذكر والثابت في نسخ هذا

الكتاب النصب، وكذا في عبارة التهذيب الذي نقل عن المصنف رحمه الله تعالى ويمكن

أن يوجه بأنه عطف على محل ما أضيف إليه المصدر.

(٢٩) قوله: ولو كان اسلامه بالفعل. بأن كان كافراً ثم اسلم بالفعل ثم ارتد

والعياذ بالله تعالى.

(٣٠) قوله: كالصلاة بجماعة. يعني في الوقت وانماها من غير افساد، وأشار

بالكاف إلى عدم الانحصار فيما ذكر، فمن ذلك سجدة التلاوة عند سماعها. وفي

تقييدهم الصلاة بالوقت إشارة إلى أنه لو صلى على الجنائز بجماعة لا يصير مسلماً وقد

نظم العلامة عمر بن نجيم أخو المصنف ما يصير به الكافر مسلماً وما لا يصير على ما

هو الصحيح المعتمد فقال:

وكافر في الوقت صلى باقتداء متمم صلاته لا مفسدا

أو بالأذان معلناً فيه اتى أو قد سجد عند سماع ما اتى

فسلم لا بالصلاة منفرد ولا الزكاة والصيام الحج زد

(٣١) قوله: وشهود مناسك الحج مع التلبية. مبني على القول الضعيف. ففي الخانية

لو صام أو حج أو أدى الزكاة لا يحكم باسلامه في ظاهر الرواية.

٣٢ - من حبط الأعمال وبطلان الوقف. وبينونة الزوجة. وقوله لا

يتعرض له انما هو في مرتد تقبل توبته في الدنيا، أما من لا

تقبل توبته فانه يقتل

٣٣ - كالردة بسبب النبي ﷺ

٣٤ - والشيخين كما قدمناه.

٣٥ - واختلفوا في تكفير معتقد قطع المسافة البعيدة في زمن يسير

للولي.

(٣٢) قوله: من حبط الأعمال وبطلان الوقف وبينونة الزوجة الخ. بيان

للأحكام.

(٣٣) قوله: كالردة بسبب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم. الأولى تنكير النبي كما

عبر به فيما سبق.

(٣٤) قوله: والشيخين. كما قدمناه أي وكالردة بسبب الشيخين. أقول: قد تقدم

ما فيه فلا تغفل ايها النبيه.

(٣٥) قوله: واختلفوا في تكفير معتقد قطع المسافة الخ. في خزانة الأكمل:

وسأل أبو عبد الله الزعفراني عما روي عن ابراهيم بن ادهم رواه بالبصرة يوم التروية

وفي ذلك اليوم بمكة أيجوز ذلك؟ فأجاب أن محمد بن مقاتل كان يذهب إلى أنه يكفر

من يعتقد هذا الجواز على غير الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، فان هذا ليس من باب

الكرامة انما هو من المعجزات. وقال: اما انا استجهله ولا أطلق عليه الكفر (انتهى).

قال في جامع الفصولين في الثاني والثلاثين بعد ان نقل ما ذكر، أقول: ينبغي أن لا

يكفر ولا يستجهل لأنه من الكرامات لا من المعجزات اذ المعجزة لا بد فيها من

التحدي ولا تحدي هنا فلا معجزة، فعند أهل السنة تجوز الكرامات والله تعالى أعلم

(انتهى). أقول: معنى قوله انما هو من المعجزات أي بما لا يقع الا معجزة فلا يجوز

وقوعه على سبيل الكرامة اذ ليس كما ما يجوز وقوعه معجزة يجوز وقوعه كرامة،

وذلك كوجود ولد بلا أب وقلب جاد بهيمة وإحياء ميت، فانه معجزة ولا يجوز =

٣٦ - ولا يكفر بقوله لا أصلي

٣٧ - إلا جحوداً. لا يشترط في صحة الايمان بمحمد ﷺ معرفة اسم أبيه،

٣٨ - بل يكفي معرفة اسمه . وصف الله تعالى بحضرة زوجته،

٣٩ - فقال كنت ظننت ان الله تعالى في السماء كفر. ولا يكفر

= وقوعه كرامة كما قيل، يعني لاختصاص هذه الخوارق بالأنبياء . والتحقيق وقوع ما ذكر كرامة وان كان ما جاز وقوعه معجزة جاز وقوعه كرامة من غير استثناء . هذا ويشكل على قول محمد بن مقاتل ما صرحوا به من باب ثبوت النسب من تجويز قطع المسافة البعيدة كرامة في الحاق ابن المشرقية بالمغربية والجواب ان ذلك التجويز عنده على سبيل الفرض لا الوقوع احتيالا لثبوت النسب صيانة للولد عن الضياع . والكلام في اعتقاد جواز الوقوع.

(٣٦) قوله: ولا مكفر بقوله لا أصلي. في العمادية: من قال: المكتوبة لا أصلها ان أراد بذلك رداً على الله تعالى، كفر، وان أراد حكاية لا يكفر (انتهى). وقوله لمكتوبة أي القائل له: صل المكتوبة. لكن القول إذا تعدى باللام كان بمعنى الخطاب والمكتوبة لا تخاطب وانما يخاطب بها.

(٣٧) قوله: إلا جحوداً. أي إلا إذا قال ذلك جحوداً.

(٣٨) قوله: بل يكفي معرفة اسمه صلى الله تعالى عليه وسلم. لأنه معروف فلا يحتاج إلى التعريف.

(٣٩) قوله: قال كنت ظننت ان الله تعالى في السماء كفرت الخ. يعني أن كانت تعلم ان قولها هذا كفر والا فالصحيح انها لا تكفر، لأن الجهل عذر في باب المكفرات وان كانت العامة على التكفير. بقي ان يقال في كون هذا موجباً للكفر نظر لأن غاية ما يلزم عليه اثبات الجهة ومثبتها مبتدع لا كافر وان لزم منه الجسم لما تقرر ان لازم المذهب ليس بمذهب. وفي شرح الشافعية: ان جارية أريد بها اعتاقها في كفارة فجيء بها إلى رسول الله ﷺ فسألها اين الله فأشارت إلى السماء فقال اعتقها فانها مسلمة.

بقوله أنا فرعون أنا ابليس، إلا اذا قال اعتقادي كاعتقاد فرعون.

٤٠ - واختلفوا في كفر من قال عند الاعتذار كنت كافراً فأسلمت.

٤١ - قيل لها أنت كافرة؛ فقالت أنا كافرة كفرت.

٤٢ - استحلال اللواط بزوجه كفر عند الجمهور.

٤٣ - ويكفر بوضع رجله على المصحف مستخفاً به وإلا فلا.

(٤٠) قوله: واختلفوا في كفر من قال عند الاعتذار كنت كافراً فأسلمت. في التيممة: سئل والدي عمن يعتذر إلى غيره فيقول كنت كافراً فأسلمت. في ضمن الاعتذار أجاب: لا يكفر لأن هذا استعمال للمبالغة لا للتحقيق. قال: رأيت جواب البوري في هذه أنه يكفر (انتهى). أقول: ينبغي اعتماد الكفر لما لا يخفى.

(٤١) قوله: قيل لها أنت كافرة فقالت أنا كافرة كفرت. يعني ان أرادت ان اعتقادي اعتقاد الكافرة.

(٤٢) قوله: استحلال اللواط بزوجه يفكر الخ. في النوادر عن محمد رحمه الله: لا يكفر. وهو الصحيح كما في الخلاصة، وفي المختار يكفر مستحل غشيانها في الحيض.

(٤٣) قوله: يكفر بوضع رجله على المصحف مستخفاً وإلا فلا. في القنية قال لها ضعي رجلك على الكراسة ان لم تكوني فعلت ذلك فوضعت عليها رجلها لا يكفر الرجل لأن مراده التخويف، وتكفر المرأة. قال رضي الله تعالى عنه: فعلى هذا لو لم يكن مراده التخويف لو وضع رجله على المصحف حالفاً يتوب وفي غير الخالف استخفاً يكفر. أقول قد وقع الاستفتاء عن رجل مقطوع اليدين يكتب القرآن بأصابع رجله هل يحرم عليه ويكفر؟ ومقتضى هذا الفرع أنه لا يكفر حيث لم يكن مستخفاً.

- ٤٤ - الاستهزاء بالعلم والعلماء كفر .
 ٤٥ - ويكفر بانكار أصل الوتر والأضحية
 ٤٦ - وبترك العبادة تهاوناً أي مستخفاً ، وأما إذا تركها ستكاسلاً أو
 مؤولاً فلا . وهي في المجتبى . ويكفر بادعاء علم الغيب
 ٤٧ - وتكفر بقولها لا أعرف الله تعالى . الاستهزاء بالأذان كفر لا
 بالمؤذن .

(٤٤) قوله : الاستهزاء بالعلم والعلماء كفر . لما تقرر من أن تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية مبدأ الاشتقاق . قال في البزاية : الاستخفاف بالعلماء كفر ، لكونه استخفافاً بالعلم ، والعلم صفة الله تعالى منحه فضلاً خيار عباده ليدلوا خلقه على شرعه نيابة عن رسوله ، فاستخفافه بهذا يعلم إلى من يعود . قال بعض الفضلاء : فيقيد هذا ان الاستخفاف بالعلماء لا لكونهم علماء بل لكونهم ارتكبوا ما لا يجوز ، أو من حيث الادمية ليس بكفر وهو يفيد أيضاً أنه لو استخف بالمؤذن من حيث الاذان يكفر (انتهى) . أقول : فعلى هذا يقيد اطلاق المصنف رحمه الله الآتي .

(٤٥) قوله : ويكفر بانكار أصل الوتر الخ . أي مشروعيته ، لأنها ثابتة بالاجماع لا بالانكار . وجوبه في القنية : أنكر أصل الوتر والأضحية كفر . وفي نظم الزندوسي خلاف هذا ، فقال : أنكر شيئاً من الفرائض ولم يره حقاً مثل الصلاة والصوم والزكاة والحج والغسل من الجنابة أو من الحيض أو من الوضوء بعد الحدث ، يكفر فيقتل ولو أنكر الأضحية فرضاً أو صدقة الفطر لا تقتل لاختلاف الناس فيه . وكذا إذا أنكر المسح على الخفين وإذا لم ير التيمم حقاً عند المرض أو السفر يقتل . فلا تنافي بين قول الحلواني في انكار أصل الأضحية وقول الزندوسي في انكار فرضيته ، لأن أصلها مجمع عليه وفرضيتها ووجوبها مختلف .

(٤٦) قوله : وبترك العبادة تهاوناً أو مستخفاً . كذا في النسخ بأو وفيه ان التهاون هو الاستخفاف كما في الفتاوى الظهيرية وعطف أحد المترادفين على الآخر من خصوصيات الواو .

(٤٧) قوله : وتكفر بقولها لا أعرف الله تعالى الخ . لا يخفى أنه ان أرادت =

٤٨ - قال التاجر إن الكفار ودار الحرب خير من دار الإسلام

والمسلمين لا يكفر. إلا إذا أراد أن دينهم خير.

٤٩ - ولا يكفر بقول المسلم عليه إن رديت السلام ارتكبت كبيرة

عظيمة: ولا يكفر بقوله:

٥٠ - لا تعجب فتهلك، فإن موسى عليه السلام أعجب بنفسه

فهلك.

٥١ - ويستفسر فإن فسر به بما يكون كفراً

= معرفة وجوده فالكفر ظاهر، وإن أرادت أنها لا تعرفه حق معرفته ففي الكفر نظر،

كيف وقد قال الصديق العجز عن درك الإدراك إدراك، والبحث عن كنه ذات الله

تعالى اشراك والله در الرئيس علي بن سينا حيث قال:

اعتصام الوري بمعرفتك عجز الواصفون عن صفتك

الطف بنا فأننا بشر ما عرفناك حق معرفتك

أقول: يشكل على هذا ما نقل عن أبي حنيفة رحمه الله بأنه قال وهو في جوف الكعبة

سبحانك ما عبدناك حق عبادتك، ولكن عرفناك حق معرفتك. ويحتاج إلى الجواب

عنه أقول: الجواب عن ذلك أن مراده من نفى حق المعرفة معرفته بكنه ذاته ومراد

الامام أبو حنيفة رحمه الله معرفته حق معرفته بصفاته الدالة عليه.

(٤٨) قوله: قال التاجر: إن الكفار ودار الحرب الخ. اتفق مشايخنا أن من رأى

أمر الكفار حسناً فقد كفر، حتى قالوا في رجل قال: ترك الكلام عند أكل الطعام

حسن من المجوس، أو ترك المضاجعة عندهم حال الحيض حسن فهو كافر.

(٤٩) قوله: ولا يكفر بقول المسلم عليه الخ. يتأمل في وجه عدم الكفر وقوله

رديت أصله رددت.

(٥٠) قوله: لا تعجب بضم التاء. من الاعجاب مصدر اعجب والاعجب بضم

العين اسم المصنوع معناه الزهو والكبر كما في القاموس.

(٥١) قوله: ويستفسر فإن فسر به بما يكون كفراً كفر. أقول: قد تقدم أن

العجب الزهو والكبر وهو كبيرة وليس بمجمل في معناه حتى يستفسر بل محكم.

٥٢ - قيل له قل : لا إله إلا الله فقال : لا أقول لا يكفر ، ولا يكفر

٥٣ - ان قال امرأتي أحب إليّ من الله تعالى أن أراد محبة الشهوة .

وان أراد محبة الطاعة كفر .

٥٤ - عبادة الصنم كفر ، ولا اعتبار بما في قلبه ،

٥٥ - وكذا لو سخر بقوله ﷺ

٥٦ - أو كشف عنده عورته ، وكذا لو صور عيسى عليه السلام

ليسجد له ، وكذا اتخاذ الصنم لذلك ، وكذا الاستخفاف

بالقرآن أو المسجد ونحوه مما يعظم .

(٥٢) قوله : قيل : له قل : لا إله إلا الله الخ . في الفتاوى الظهيرية : ولو قال

لرجل قل لا إله إلا الله فقال : لا أقول . قال بعض المشائخ : يكفر . وقال : بعضهم ان

عنى بقوله لا أقول انه لا يقول بأمره لا يكفر . وقال بعضهم : لا يكفر مطلقاً اذ ذكر

(٥٣) قوله : ان قال امرأتي أحب إليّ الخ . قال بعض الفضلاء : فلا يكفر ابن

النبية في قوله (ع)

الله أكبر ليس الحسن في العرب .

إذا كان اللام للعهد مراداً به الحسن المحرك للشهوة الذي يستميل عشاق الصور

(انتهى) . أقول : انما يتوهم الكفر في قول ابن النبية اذا كانت اللام في كل من الحسن

والعرب للاستغراق لاقتضاء ذلك سلب جميع الحسن عنه صلى الله تعالى عليه وسلم .

وأما اذا كان اللام في الحسن للاستغراق وفي العرب للجنس فلا . والله الهادي إلى

الصواب . لكنه غير ملائم لسياق الكلام اذ سياقه لا فضيلة الترك على العرب من حيث

الحسن ، وليس في ذلك حسن . اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما ذكره هذا البعض أشبه

شيء بالهذيان وطنين الاذان .

(٥٤) قوله : عبادة الصنم كفر الخ . في الخاتية : رجل كفر بلسانه وقلبه على

الإيمان يكون كافراً ولا يكون عند الله مؤمناً (انتهى) . وفيه تأمل .

(٥٦) قوله : أو كشف عنده عورته . أي عند ذكر قوله .

- ٥٧ - ولو استعمل نجاسة بقصد الاستخفاف فكذلك ،
- ٥٨ - وكذا لو تزرع بزنا اليهود والنصارى دخل كنيستهم أو لم يدخل . ولو قال كنت استهزئ بهم ولا اعتقد دينهم صدق ديانة . ويكفر إذا شك في صدق النبي ﷺ أو سبه أو نقصه .
- ٥٩ - أو صغره ،
- ٦٠ - وفي قوله مُسَيِّجِد خلاف .
- ٦١ - والأصح لا ، كتمنيه أن لا يكون الله سبحانه وتعالى بعثه ان لم يكن عداوة . ولو ظن الفاجر نبيا فهو كافر لا كني . ويكفر بنسبة الأنبياء إلى الفواحش كعزم على الزنا ونحوه في يوسف عليه السلام ، لأنه استخفاف بهم .

(٥٧) قوله: ولو استعمل نجاسة بقصد الاستخفاف أي بقصد استخفاف تحريم استعمالها .

(٥٨) قوله: وكذا لو تزرع بزنا اليهود . أي بقصد الاستخفاف بالإسلام يكفر ولو فعل ذلك خديعة في الحرب وطليلة المسلمين لا يكفر كما في البحر .

(٥٩) قوله: أو صغره . أي اسم النبي ﷺ أو عضواً من أعضائه ﷺ كفر من ساعته ، كما في الفتاوى . وفي الفتاوى الظهيرية لو قال لشعر النبي ﷺ : شعر ، قال : بعضهم يكفر ، وقال بعضهم : لا يكفر إن أراد به التعظيم لأن التصغير قد يكون للتعظيم كما قال النبي ﷺ لابن مسعود : « كنيف مليء علما » . ولو قال ذلك الرجل قال كذا يعني النبي ﷺ يكفر .

(٦٠) قوله: وفي قوله مسيجد بتصغير المسجد خلاف . في مسند الإمام عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « لا تقولوا مسيجداً ولا مصيحفاً » .

(٦١) قوله: والأصح لا . أي لا يكفر . وفي القنية لو قال رويحك في النبي ﷺ فيه خلاف والأصح أنه لا يكفر .

٦٢ - وقيل لا .

٦٣ - ولو قال لم يعصوا حال النبوة وقبلها . كفر ، لأنه رد النصوص .

(٦٢) قوله : وقيل لا . أي لا يكفر . ينظر وجه عدم الكفر .
(٦٣) قوله : ولو قال لم يعصوا حال النبوة الخ . أقول : هذا مشكل بما ذهب إليه القاضي عياض وغيره من أنهم معصومون عن الصغائر والكبائر قبل النبوة وبعدها عمداً أو سهواً . والنصوص الدالة على ذلك مذكورة في علم الكلام . وأجيب بحمل القول بكفره على ما إذا كان القائل من العوام الذين لا يعرفون إلا ظواهر النصوص وأما إذا كان ممن يعلم أنها مؤولة وليست ظواهرها بمرادة فلا يكفر (انتهى) . أقول : فيه نظر لأن الفتوى على أنه يعذر في الجهل في باب المكفرات والله الهادي إلى سبيل الخيرات . وأجاب بعضهم بما يؤول إلى هذا الجواب مع قصور ، فقال : مرادهم بقولهم يكفر من قال : لم يعصوا المعصية الثابتة بقوله تعالى ﴿وعصى آدم ربه فغوى﴾ (١) لأنه تكذيب للنص ويكفر من أراد بالمعصية الكبير (انتهى) . أقول : إنما يكون تكذيباً للنص إذا قال القائل من العوام الذين لا يعرفون إلا ظواهر النصوص . وقد قدمنا أن الجهل عذر في باب المكفرات على ما عليه الفتوى والله تعالى يعلم السر والنجوى ، فلم يتم الجواب والله الهادي إلى الصواب . والذي قام في نفسي وأدى إليه حدسي أن هذا الفرع دخیل على أهل المذهب إذ لا يظن أن أحداً منهم يذهب . وقد يقال أن الميم سقطت من ثنانيا الأقسام فأوجب فساد الكلام وإن الأصل كان ولو قال الأنبياء لم يعصوا حال النبوة وقبلها كفر لأنه رد النصوص والراد بالنصوص حينئذ الأدلة الدالة على عصمتهم المذكورة في علم الكرم والله الهادي إلى بلوغ المرام . وقد ألفنا في تحرير هذه المسألة رسالة سمينها اتحاف الأذكياء بتحرير مسألة عصمة الأنبياء . فليراجعها من أراد ، والله الهادي للسداد .

(١) سورة طه آية ١٢١ .

٦٤ - إذا لم يعرف أن محمداً ﷺ آخر الأنبياء فليس بمسلم لأنه من

الضروريات: في باب ما إذا كان من الضروري أن يعرف المسلم أن محمداً ﷺ آخر الأنبياء

(٦٤) قوله: إذا لم يعرف أن محمداً ﷺ آخر الأنبياء فليس بمسلم. لأنه من
الضروريات يعني والجهل بالضروريات في باب المكفرات لا يكون عذراً بخلاف
غيرها، فإنه يكون عذراً على المفتي به كما تقدم والله أعلم.

كتاب اللقيط واللقطة والآبق والمفقود ★

١ - يجعل الجعل لراد الآبق

٢ - الآ إذا رده من عيال السيد

★ قوله كتاب اللقيط الخ قال بعض الفضلاء العجب من المصنف رحمه الله قد ترجم الأربعة ولم يذكر شيئاً من أحكام اللقيط والمفقود ولعله لم يبيض الكتاب ولم يتيسر له الانتخاب.

(١) قوله: يجعل الجعل لرد الآبق. يعني إذا رد الآبق من مسيرة السفر فصاعداً و كان عند الأخذ قد أشهد عليه أنه انما أخذه ليرده على صاحبه لا لنفسه، فقد وجب الجعل أربعين درهماً، والجعل ما يجعل للعامل على عمله، وان رده لأقل من مدة السفر فله من الجعل بحسب ذلك، شرط ذلك على مولاه أو لم يشترط. وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الجعل للراد من غير شرط على المولى، وهو القياس. والشاهد عند الأخذ قولها خلافاً لأبي يوسف رحمه الله وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الجعل إذا لم يشهدوا في وجوب الضمان إذا هلك ويكفيه في الشاهد ان يقول: من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه عليّ. وفي الخاتمة: هذا الخلاف في الشاهد فيما إذا أمكنه، أما إذا لم يمكنه عند الدفع أو خاف أنه لو أشهد بأخذه منه الظالم، فترك الشاهد لا يضمن بالاجماع. كذا في المنبع شرح المجمع.

(٢) قوله: الآ إذا رده من في عيال السيد. اعلم ان شرط استحقاق الراد الجعل أن لا يكون الراد في عيال المالك، اذ لو كان الراد في عياله لا جعل له وارثاً كان أو أجنبياً، وان لم يكن في عياله، له الجعل وارثاً كان أو أجنبياً، الا الولد وأحد الزوجين فإنه لا يستحق الجعل برد الآبق وان لم يكن في عياله، لأن الرد من الولد يجري مجرى الخدمة لأبيه والولد لا يستحق الاجرة بالخدمة لأبيه لأنها مستحقة عليه، ولهذا لو استأجر ولده ليعخدمه لا يستحق الاجرة بخلاف الأب. وكذا أحد الزوجين إذا رد الآبق فقد رد عبد نفسه لجريان الانتفاع بينهما عادة، ولهذا لا تقبل شهادة كل =

٣ - أو رده أحد الأبوين مطلقاً

٤ - أو الابن إلى أحدهما

٥ - أو أحد الزوجين للآخر، أو وصي اليتيم أو من يعوله أو من

استعان به ماله في رده إليه أو رده السلطان

٦ - أو الشحنة

= واحد منهما لصاحبه فلا يستحق الجعل. وأما الأب إذا كان في عيال ولده فلا يستحق الجعل وإن لم يكن في عياله يستحقه. ولهذا لو خدم الابن بالإجارة وجب الأجر فلا يمكن حمله على الخدمة فيحمل على طلب الأجر. وعلى هذا سائر ذوي الأرحام من الأخ والعم والخال وغيرهم إن كان الراد في عيال المالك لا جعل له وإن لم يكن في عياله فله الجعل وعلى هذا الوصي إذا رد عبد اليتيم، لأن حفظ المال يستحق عليه فلا يستحق الجعل. وكذا كل من يعول صغيراً، وكذا لا جعل للسلطان إذا رد آبقاً. الجملة من المحيط والذخيرة والبدايع والحقائق.

(٣) قوله: أو رده أحد الأبوين مطلقاً. أي سواء كان في عيال الابن أو لا. أقول: فيه نظر فإن الأب إذا لم يكن في عيال الابن يستحق الجعل كما تقدم قريباً من شرح المجمع، فلا وجه لهذا الإطلاق.

(٤) قوله: أو الابن إلى أحدهما يعني سواء كان في عياله أولاً كما تقدم عن شرح

المجمع.

(٥) قوله: أو أحد الزوجين للآخر ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه لأن رد أحدهما على الآخر رد على نفسه لجريان الانتفاع بينهما عادة كما تقدم عن شرح المجمع.

(٦) قوله: أو الشحنة. في القاموس: الشحنة بالكسر من فيه الكفاية لضبط البلد من جهة السلطان (انتهى). وفي ذيل درة الغواص لابن الجواليقي الشحنة بكسر الشين ولا تفتح اسم للرباط من الخيل في البلد لضبط أهله من أولياء السلطان، وليس باسم الأمير كما تذهب إليه العامة. والنسبة منه شحني وهذه الكلمة عربية صحيحة واشتقاقها

- ٧ - أو الخفير .
 ٨ - فالمستثنى عشرة من اطلاق المتون
 ٩ - لو أراد الملتقط الانتفاع بها بعد التعريف وكان غنياً
 ١٠ - لم يحل له

من شحنت البلد بالخيل أي ملأته (انتهى) . أقول : استعمال العامة محمول على المحاورات والمحاورة ضرب من المجاز وأنت خبير بأن المجاز لا يشترط في صحته السماع فارتفع النزاع فتدبر .

(٧) قوله : أو الخفير . في القاموس الخفير المجار والمجير من خفره اجاره والمراد به ههنا الحارس ، وقوله في القاموس المجار والمجير يشير به إلى أن فعلاً مشترك بين الفاعل والمفعول فيتميز أحدهما عن الآخر بالقرينة .

(٨) قوله : فالمستثنى عشرة الخ . أقول يزاد عليها أمير القافلة إذا رد الآبق كما في شرح النقاية للقهستاني .

(٩) قوله : لو أراد الملتقط الانتفاع بها بعد التعريف الخ . تعريف اللقطة هو المنادات في الأسواق والمساجد والشوارع : من ضاع له شيء فليطلبه عندي . لأن المقصود من التعريف وصوله إلى المالك ، والتعريف في هذه المواضع ابلغ . ثم اختلفت الروايات في مدة التعريف ففي ظاهر الرواية تعريفها حولا من غير فصل بين قليل وكثير . وقيل : ان بلغت مائتي درهم فما فوقها يعرفها حولا وإن كانت أقل من مائتين فوق العشرة يعرفها شهراً ، وإن كانت عشرة يعرفها جمعة ، وإن كانت ثلاثة دراهم يعرفها ثلاثة أيام ، وإن كان درهماً يعرفها يوماً ، وإن كانت عمرة تصدق بها مكانها ، وإن كان محتاجاً أكلها مكانها . كذا في المحيط وفي البدائع وغيره . وإنما تكمل مدة التعريف إذا كانت اللقطة مما لا يتسارع إليها الفساد وإن كانت مما يتسارع إليها الفساد لم تكمل ، والصحيح ان شيئاً من هذه المقادير ليس يلزم ويفوز إلى رأي الملتقط يعرفها إلى أن يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك لأن نصب المقادير لا يكون بالرأي .

(١٠) قوله : لم يحل له . يعني وإن اذن له القاضي بذلك بل يتصدق بها على أجنبي =

١١ - وإن كان فقيراً فكذلك إلا بإذن القاضي كما في الخاتمة.

١٢ - الصبي في الالتقاط كالبالغ،

١٣ - والعبد كالحُر

١٤ - وإن رد العبد الآبق فالجعل لمولاه.

= أو أبويه أو ولده أو زوجته إذا كانوا فقراء، لأن الصدقة بها إن كانت نفلاً فدفعت صدقة النفل إلى هؤلاء جائز، وإن كانت واجبة فهو جائز أيضاً لأن الملتقط نائب في الدفع عن غيره وليس بدافع عن نفسه. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: يجوز للغني صرفها إلى نفسه.

(١١) قوله: وإن كان فقيراً فكذلك إلا بإذن القاضي الخ. يعني وإن كان الملتقط فقيراً إن أذن القاضي له أن ينفقها على نفسه يحل له أن ينفق ولا يحل بغير أمر القاضي عند عامة العلماء. وقال بشر: يحل. وفي الظهيرية لو باعها الفقير وانفق الثمن على نفسه ثم صار غنياً لم يتصدق بمثله على المختار. وفي الظهيرية أيضاً: ومن اتخذ برج حمام فما يأخذ منه من فراخها يصرف إلى نفسه فقيراً أو إلى غيره غنياً وحل شراؤه من الفقير. كذا في شرح النقاية للقهستاني.

(١٢) قوله: الصبي في الالتقاط كالبالغ. أي في صحته. قال العلامة القهستاني: البالغ والصبي سواء في الضمان بترك الأشهاد، فإن أشهد أباه أو وصيه عرف ثم تصدق كما في المنية (انتهى). وفي القنية: صبي وجد لقطة فاشهد أباه أو وصيه وعرفها مدة تعريفها فله أن يتصدق بها وفيها وجد الصبي لقطة ولم يشهد بضمنه كالبالغ.

(١٣) قوله: والعبد كالحُر. أي في صحة الالتقاط. قال في النقاية: لو التقط العبد شيئاً بغير إذن مولاه يجوز عندنا. قال المصنف رحمه الله تعالى في البحر: وينبغي أن يكون التعريف إلى مولاه كالصبي بجامع الحجر فيها أما المأذون والمكاتب فالتعريف إليهما.

(١٤) قوله: وإن رد العبد الآبق فالجعل لمولاه. أي وإن رد العبد المحجور العبد الآبق فالجعل لسيده، لأن العبد لا يملك وإن ملك. قلت: فلو كان مأذوناً أو مكاتباً فالظاهر الجعل له.

- ١٥ - إن أشهد راد الآبق انه أخذه ليرده على مالكة ، انتفى الضمان عنه واستحق الجعل
- ١٦ - وإلا فلا فيها .

(١٥) قوله: إن أشهد راد الآبق الخ. مسألة مبتدأة فكان الأولى ان يأتي بواو الاستيناف كما هو ظاهر.

(١٦) قوله: وإلا فلا فيها. أي وإن لم يشهد لم ينتف الضمان عنه ولم يستحق الجعل وقوله فيها أي في انتفاء الضمان وفي استحقاق الجعل.

كتاب الشركة

- ١ - الفتوى على جوازها بالفلوس .
- ٢ - التبر لا يصلح إلا في موضع يجري مجرى النقود .
- ٣ - للمفاوض العقد مع من لا تقبل شهادته له .

(١) قوله: الفتوى على جوازها بالفلوس . يعني النافقة . وهو قول محمد . والمشهور من الشيخين أنها لا تصح كما في المغني والفتوى على قول محمد رحمه الله كما في المضمرات وقال الاسبيجاني رحمه الله في المبسوط : أنها تصح به على قول الكل . لأنها صارت أثماناً باصطلاح الناس . كذا في شرح النقاية للقهستاني والضمير في قوله على جوازها يرجع للشركة المذكورة في الترجمة بمعنى الشركة في أموال لا بمعنى مطلق الشركة على طريق الاستخدام .

(٢) قوله: التبر لا يصلح إلا في موضع يجري مجرى النقود . أي لا يصلح أن يكون من النقود في الشركة بالأموال إلا باصطلاح الناس والتبر جوهر الذهب والفضة قبل الضرب . وقد يطلق على غيرها من المعدنيات كالنحاس والحديد وأكثر اختصاصه بالذهب : ومنهم من جعله في الذهب حقيقة وفي غيره مجازاً كما قال ابن الأثير ومعنى جريانه مجرى النقود ان الأمر فيه موكول إلى تعامل الناس فان كانوا يتعاملونه فحكمه حكم الاثمان المطلقة فتجوز الشركة به ، وإلا فحكمه حكم العروض فلا تجوز فيه الشركة . وذكر في النقاية النقرة فقال : والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما والنقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة كما في المغرب . وظاهر المذهب كما في المبسوط أنها لا تصح بهما لكن المراد بالنقرة غير المضروبة فهي مستدركة بالتبر ولذا لم يذكرها المصنف رحمه الله تعالى تبعاً لصاحب الكافي .

(٣) قوله: للمفاوض العقد مع من لا تقبل شهادته له . قال في البزازية من الفصل الثالث : بيع المفاوض ممن لا تقبل شهادته له ينفذ على المفاوضة أما الاقرار بالدين فلا ينفذ عنده (انتهى) . والظاهر ان البيع ليس قيداً في كلام البزازية . بقي الكلام في أن المفاوض هل هو قيد في كلام المصنف رحمه الله .

٤ - لا تجوز شركة القراء والوعاظ

٥ - والدلائل

٦ - والشحاذين

٧ - والحققت بهم الشهود في المحاكم،

(٤) قوله: لا تجوز شركة القراء الخ. أي فيما ذكر من القراءة وما عطف عليها إذ لا امتناع في شركة المفاوضة والعنان منهم وقد صرح بعدم جواز شركة القراء في التاتارخانية قال بعض الفضلاء: ينبغي أن يكون هذا على قول المتقدمين القائلين بعدم جواز الاستيجار على قراءة القرآن، وأما على قول المتأخرين المفتي به فلا. أقول إنما لم تصح شركة القراء لأن الشركة تتضمن الوكالة والوكالة بالقراءة لا تصح وإذا كان كذلك فالشركة في القراءة غير صحيحة عند المتقدمين والمتأخرين وفي القنية لا تجوز شركة القراء في القراءة بالزمزمة في المجالس والتعازي، لأنها غير مستحقة عليهم (انتهى). وفيه نظر ظاهر لاقتضائه أنها بغير الزمزمة تصح وليس كذلك.

(٥) قوله: والدلائل. أقول في شركة الدلائل خلاف، ففي الكافي إشارة إلى أنها تصح. وقال المرغيناني أنها غير صحيحة، وفي الكافي إشارة أيضاً إلى أن شركة الحمالين صحيحة. كذا في شرح النقاية للقهستاني. أقول: على قياس إشارة الكافي في الحمالين ينبغي أن تجوز شركة الكيالين. في الفتاوى الظهيرية روى ابن سماعه عن محمد في ثلاثة نفر من الكيالين اشتركوا على أن يتقبلوا الطعام ويكيلوا فما أصابوا من شيء كان بينهم أثلاثاً فتقبلوا طعاماً بأجر معلوم فمرض رجل منهم وعمل الآخرون قال: الأجر بينهم أثلاثاً ولو نقضاه الشركة، ثم كالأكلة فلها ثلثا الأجر ولا أجر لها في ثلث الباقي وهما متطوعان في كيله لا يشركها الثالث فيما أخذ من الأجرة.

(٦) قوله: والشحاذين بالذال المعجمة. جمع شحاذ: السائل. قال في الفتاوى الظهيرية ولا تجوز شركة السؤال لأن التوكيل في السؤال لا تصح يعني لأن شرط جواز الشركة أن يكون ما عقد عليه عقد الشركة قابلاً للوكالة حتى أن ما لا تصح فيه الوكالة لا تصح فيه الشركة.

(٧) قوله: والحققت بهم الشهود في المحاكم. أقول: في مفيد النعم ومبيد النقم =

٨ - وان شرطاً الربح للعامل أكثر من رأس ماله يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة، ولو شرطاً الربح للدافع أكثر من رأس ماله لم يصح الشرط، ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة

٩ - ولكل واحد منهما رأس ماله، كما في السراجية.

١٠ - إذا عمل أحد الشريكين دون الآخر بعذر أو بغيره فالربح بينهما،

١١ - بخلاف ما إذا تقبل ثلاثة عملاً من غير عقد شركة فعمل

= للنتاج السبكي في المثل الثاني والأربعين بعد كلام: وقسمة الشهود ما يتحصل لهم في الخانات شركة أبدان وهي غير جائزة.

(٨) قوله: وإن شرطاً الربح للعامل أكثر من رأس ماله الخ. قيل عليه: هذا مخالف لما في شرح الهداية والكنز، ونص عبارة الكنز وشرحه: وتصح أي الشركة مع التساوي في المال دون الربح وعكسه، وهو أن يتساويا في الربح دون المال، ومعناه أن شرطاً الأكثر للعامل منها أو لأكثرهما عملاً جاز، وإن شرطاه للقاعد أو لأقلهما عملاً فلا يجوز وهذا في شركة العنان وأما شركة المفاوضة فيشترط التساوي في الربح لا يفضل أحدهما الآخر كما في الخانية.

(٩) قوله: ولكل واحد منهما رأس ماله. أقول: الصواب ربح ماله كما في

المضمرات.

(١٠) قوله: إذا عمل أحد الشريكين دون الآخر بعذر أو بغير عذر الخ. إنما كان الربح بينهما لأن استحقاق الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل، كما في البزازية في آخر فصل ما يكون للشريك. وقوله بعذر لا يصح تعلقه بالفعل المذكور كما هو ظاهر وليس ثم غيره يصح تعلقه به، وحينئذ فالصواب أن يقول كما في البزازية: ويستوي أن يمتنع الآخر بعذر أو بغير عذر لأن العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه.

(١١) قوله: بخلاف ما إذا تقبل ثلاثة عملاً الخ. في الفتاوى الظهيرية: ثلاثة نفر تقبلوا من رجل عملاً بينهم، وليسوا شركاء، ثم عمل أحدهم ذلك العمل بانفراده فله =

أحدهم، كان له ثلث الأجر ولا شيء للآخرين.

١٢ - ما اشترت اليوم من انواع التجارة فهو بيني وبينك ؟ فقال:

نعم. جاز، ولو اشترى شيئاً فقال أشركني فيه. فقال قد اشركتك فيه. جاز إلا أن يكون قبل قبضه.

١٣ - نهى أحدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسبة جاز.

= ثلث الأجر وهو متطوع في الثلثين من قبل أن صاحب العمل ليس له أن يأخذ أحدهم بجميع ذلك العمل (انتهى). وبه يتضح كلام المصنف رحمه الله وقول المصنف بخلاف متعلق.

(١٢) قوله: ما اشترت اليوم من شيء الخ. في الخانية: وكذا لو قال كل واحد منهما لصاحبه ذلك جاز أيضاً لأن هذه شركة في الشراء وليس لأحدهما أن يبيع حصة صاحبه مما اشتراه إلا باذن صاحبه، يعني لأنها اشتركا في الشراء لا البيع، ولو قال أحدهما للآخر: ان اشترت عبداً فهو بيني وبينك، كان فاسداً لأن الأولى شركة والثاني توكيل والتوكيل بالشراء لا يصح إلا ان يسمى نوعاً فيقول عبداً خراسانياً أو ما أشبه ذلك (انتهى). وفي تحفة الفقهاء: رجل اشترى شيئاً فقال الآخر اشركني فيه، فهذا بمنزلة البيع والشراء بمثل ما اشترى في النصف. والتولية أن يجعل كله له بمثل ما اشترى فان كان قبل قبضه لم يجر له بيع المنقول قبل القبض وإن كان بعده جاز ويلزمه نصف الثمن إن علم مقداره، وإن لم يعلم فهو بالخيار، يعني إذا لم يعلم حال العقد وعلم بعد ذلك (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف رحمه الله من القصور.

(١٣) قوله: نهى أحدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسبة جاز. أي يصح النهي عن بيع النسبة وعن الخروج من المصر الذي عينه أحد الشريكين، فلو باع نسبة أو خرج عن المصر وباع ضمن. وفي الفتاوى الظهيرية في الفصل الثاني: ولو قال أحدهما في العقد بع بالنقد ولا تبع بالنسيئة اختلف فيه المتأخرون بعضهم جوزوا ذلك وبعضهم لم يجوزوا ذلك (انتهى). وعلى الثاني مثنى المصنف رحمه الله ولم ينبه على الخلاف في ذلك.

١٤ - ليس لأحدهما السفر بغير إذن الآخر فإن سافر فهلك لم يضمن

فيما لا حل له ولا مؤنة، والربح بينهما.

١٥ - تكره الشركة مع الذمي.

(١٤) قوله: ليس لأحدهما السفر بغير إذن الآخر الخ. في البدائع وهل لأحدهما ان يسافر بالمال بغير إذن شريكه ذكر الكرخي انه ليس له ذلك، والصحيح من قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أن له ذلك. وروي عن الإمام رحمه الله انه ليس للشريك والمضارب ان يسافر وهو قول أبي يوسف. وروي عن أبي يوسف ان له ان يسافر إلى موضع لا يبيت عن منزله، وروي عنه أيضاً انه له ان يسافر بما لا حل له ولا مؤنة ولا يسافر لما له حل. وجه الظاهر قول أبي يوسف إن السفر خطر فلا يجوز في ملك الغير إلا باذنه، ووجه الرواية التي فرق فيها بين القريب والبعيد أنه إذا كان قريباً بحيث لا يبيت عن منزله كان في حكم المصر، ووجه الرواية التي فرق فيها بين ماله حل ومؤنة وما لا حل له ان ما له حل إذا احتاج شريكه إلى رده يلزمه مؤنة الرد فيتضرر به ولا مؤنة تلزمه فيما لا حل له، ووجه قول الإمام ومحمد رحمهما الله أن الأذن بالتصرف يشترط مقتضى للشركة وإنها صدرت مطلقة عن المكان، والمطلق يجري على إطلاقه إلا بدليل (انتهى). وفي البزازية من الفصل الثالث تفريعاً على الرواية الثالثة عن أبي يوسف رحمه الله فإن سافر وهلك في يده فلا ضمان عليه، فيما لا حل له ولا مؤنة ويضمن ما له حل ومؤنة وإن لم يكن له حل ومؤنة، واشترى بعد السفر وربح أو وضع فالقياس أن يكون الربح له. قال لكني أترك القياس فإن هلك ضمن، وإن ربح فيكون الربح بينهما وإن كانت الشركة في الأموال كلها لا في المال مفاوضة أو عنانا فله ان يسافر (انتهى). والمراد بما لا حل له ما يحمل إلى مجلس القاضي بلا أجره وقيل: ما يمكن رفعه بيد واحدة كما في جامع الفتاوى.

(١٥) قوله: تكره الشركة مع الذمي. أي شركة المسلم مع الذمي. قال في

البدائع: ويكره للمسلم أن يشارك الذمي ولو شاركه شركة عنان جاز كما لو وكله

(انتهى). وقوله جاز صح مع الكراهة. وفهم من قوله: ولو عنانا جاز. أن شركة

المفاوضة لا تجوز معه (انتهى). لاشتراط المساواة فيها ديناً وهذا عند الجبريين. وقال =

١٦ - اختلف رب المال مع المضارب في التقييد والاطلاق، فالقول للمضارب،

= أبو يوسف: تجوز بينهما كما تجوز بين المسلمين، وتكره. كذا في مختصر الأصل لأي سليمان الجرجاني. قلت: فعلى هذا يكون اطلاق المصنف رحمه الله جارياً على قول أبي يوسف، وهو خلاف الصحيح من المذهب ونص عبارة أبي سليمان: ولو تفاوض ذمي ومسلم، فهي فاسدة، لأنه يلزم الذمي ما لا يلزم المسلم. الا ترى أن الذمي لو اشترى خمراً أو خنزيراً لم يلزم المسلم ولو باعه بعدما اشتراه لم يكن للمسلم في ثمنه شركة، ولو اشترى الذمي شيئاً من الذمي بخمر مسماة مؤجلة جاز عليه ولا يجوز على شريكه المسلم وتكون شركة عنان. وكذا لو كان أحدهما امرأة وهذا عند الجبريين وقال أبو يوسف: تجوز بينهما كما تجوز بين المسلمين وتكره. (انتهى). وبه يتضح ما في كلام المصنف رحمه الله تعالى من الخلل والله الهادي للسداد في القول والعمل.

(١٦) قوله: اختلف رب المال مع المضارب في الاطلاق والتقييد فالقول للمضارب. أقول: الصواب. فالقول قول مدعي الاطلاق. قال في البدائع: فان اختلفا في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم بأن ادعى أحدهما المضاربة في جميع التجارة او في عموم الأمكنة أو مع عموم الأشخاص، لأن قول من يدعي العموم يوافق المقصود بالعقد، اذ المقصود وهو الربح، وهذا المقصود في العموم أوفر. وكذا لو اختلفا في الاطلاق والتقييد فالقول قول من يدعي الاطلاق، حتى لو قال رب المال اذنت لك ان تتجر في الخنطة دون ما سواها وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع يمينه، لان الاطلاق أقرب إلى المقصود بالعقد على ما بيناه. وقال الحسن بن زياد: القول قول رب المال في الفصلين فان قامت لها بيعة فالبيعة بيعة من يدعي الخصوص في دعوى العموم والخصوص، وفي دعوى الاطلاق والتقييد البيعة بيعة من يدعي التقييد لأنها تثبت زيادة قيد، وبيعة الاطلاق ساكتة، ولو اتفقا على الخصوص لكنهما اختلفا في ذلك الخاص بأن قال رب المال دفعت المال إليك مضاربة في البر وقال المضارب في الطعام، فالقول قول رب المال اتفاقاً لأنه لا يمكن الترجيح ههنا بالمقصود من العقد لاستوائهما في ذلك فترجع بالاذن. وانه استفاد من رب المال =

- ١٧ - وفي الوكالة القول للموكل ،
١٨ - ولو اختلف المولى مع غرماء العبد فالقول لهم .

= فإن اقاما بينة فالبينة بينة المضارب لأن بينته مثبتة وبينه رب المال نافية ، لأنه لا يحتاج إلى الاثبات والمضارب يحتاج له لدفع الضمان عن نفسه ، فالبينة المثبتة للزيادة أولى (انتهى) . هذا ولا يخفى ان هذه المسألة لا محل لذكرها هنا . لأن الكلام في الشركة لا في المضاربة ان كانت المضاربة متضمنة للشركة في الربح .

(١٧) قوله : وفي الوكالة القول للموكل . أقول : الصواب لمدعي التقييد موكلا كان أو وكيلًا لأنه الأصل في الوكالة ، ولهذا لو باع الوكيل نسيئة فقال المؤكل امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت ، صدق الموكل .

(١٨) قوله : ولو اختلف المولى مع غرماء العبد فالقول لهم . أقول في العبارة ايها المولى لأنه لم يبين ما وقع فيه الاختلاف ، والظاهر أنه في الاطلاق والتقييد ، فلو قال المولى أذنت له في بيع البر فقط وقال الغرماء في البيع مطلقاً صدق الغرماء لأن الأصل في الاذن الاطلاق وعدم التقييد .

كتاب الوقف

١ - ولو وقف على المصالح فهي للإمام والخطيب والقيم وشراء الدهن والحصير .

٢ - والمراوح . كذا في منظومة ابن وهبان .

٣ - كل من بنى في أرض غيره بأمره

(١) قوله: ولو وقف على المصالح فهي للإمام الخ. أي الإمام وما عطف عليه فيجعل العطف سابقاً على الربط حتى يصح الاخبار. ثم ما اقتضته عبارة المصنف رحمه الله تعالى من الحصر ليس في كلام ابن وهبان فإنه قال:

ويدخل في وقف المصالح قيم اما خطيب والمؤذن يعبر قال العلامة ابن الشحنة في شرحه المسألة من خزانة الأكمل: وهي من الغرائب التي انفرد بها هذا الكتاب ولم أر مصرحاً بها في غيره بعد تطلب كثير جداً، لكنه لم يذكر الخطيب فيهم، ولا شك انه في الجامع نظير من ذكر في المسجد وقد عد غير هذا من المصالح.

(٢) قوله: والمراوح الخ. ولم يذكر ابن وهبان المراوح بل كلامه في شرحه صريح في خلافه على أن المصنف رحمه الله في شرحه على الكنز صرح بعدم كونها من المصالح فما ذكره هنا خطأ، والصواب دون المراوح. قال الخاوي: الحصر والزيت من المصالح دون المراوح.

(٣) قوله: كل من بنى في أرض غيره بأمره. فهو للمالكها قيل: هذا اذا أطلق أو عينه للمالك، فلو عينه لنفسه فهو له ويكون مستعيراً للأرض فيكلفه قلعة متى شاء، فلو كان البناء في المشترك فهو مشترك بينهما، ويرجع بما انفق اذا أطلق أو عيناه للشركة وان عيناه للباني فهو له ويجعل مستعيراً لحصة شريكه في الأرض ومتى شاء كلفه القلع إلا اذا طلبا القسمة أو طلبها احدهما فانه يقسمه، فان وقع البناء في حصة الباني فيها والا فإن وقع في حظ شريكه يرفع وان وقع بعضه في حظه وبعضه في حظ =

٤ - فالبناء للمالكها ، ولو بنى لنفسه بلا أمره فهو له ، وله رفعه الا ان يضر بالارض ، واما البناء في ارض الوقف ؛ فان كان الباني المتولي عليه ،

٥ - فان كان بمال الوقف

٦ - فهو وقف ، وان كان من ماله للوقف او اطلق فهو وقف ،

٧ - وان كان لنفسه فهو له ،

٨ - وان لم يكن متولياً

= الآخر فما وقع في حظه فلا كلام فيه وما وقع في حظ غيره يرفع ، وسيأتي في كتاب القسمة : بنى أحدهما بغير اذن الآخر فطلب رفع بناءه قسم ، فان وقع في نصيب الباني فيها والا هدم وان بنى لغيره ولغير المالك فحكمه حكم ما اذا بناء لنفسه من وجوب الرفع اذا طلبه المالك وقد استنبط هذه الأحكام من كلامهم ولم أر هذا الاستقصاء لأحد من علمائنا وان علم من كلامهم فاغتنمته .

(٤) قوله : فالبناء للمالكها الخ . أي الأرض . سكت عن الرجوع على الأمر وينبغي أن يرجع قياساً على ما اذا بنى في الوقف بإذن المتولي .

(٥) قوله : فإن كان بمال الوقف . أي المتولي بني من مال الوقف .

(٦) قوله : فهو وقف الخ . قيل : ظاهره انه مطلق ، سواء بناء للوقف أو اطلق أو عينه لنفسه اذ لا يملك ان يبني لنفسه في أرض الوقف بمال الوقف فيقع للوقف وان عينه لنفسه (انتهى) . وفي البحر للمصنف عند قوله ولا يملكه ما نصه : لو بنى المتولى في عرصه الوقف عن مال الوقف أو من ماله للوقف او لم يذكر شيئاً كان وقفاً بخلاف الأجنبي وان أشهد أنه بناء لنفسه كان ملكاً له وان كان متولياً . كذا في البازية وغيرها وبه يعلم ان قول الناس : العماره في الوقف وقف ليس على إطلاقه .

(٧) قوله : وان كان لنفسه اي وأشهد أنه فعله لنفسه كما صرح به في المجتبى .

(٨) قوله : وان لم يكن متولياً الخ . قيل : هذا صريح في أنه بمال الباني . بقي ما اذا كان بمال الوقف وقد ذكرناه قبل . واذا بنى المستأجر ثم مضت المدة يبقى بأجر =

٩ - فان كان باذن المتولي ليرجع به فهو وقف والا فان بني للوقف فهو وقف، وان بنى لنفسه او اطلق له رفعه لو لم يضر، وان أضر فهو المضيع لماله

١٠ - فليتربص الى خلاصه . وفي بعض الكتب؛

١١ - للناظر تملكه بأقل القيمتين للوقف منزوعاً وغير منزوع بمال الوقف. الناظر اذا أجر ثم مات فان الاجازة لا تنفسخ الا اذا كان هو الموقوف عليه وكان جميع الربيع له

= المثل ولا يقلع كما ذكره المصنف في شرح الكنز في قوله: فان مضت المدة يبقى بأجر المثل. عن القنية قال: وعن الخصاف في الأرض المحتكرة وبيننا ذلك عند شرح قول المصنف رحمه الله في المتن فان أبى أو عجز عمره الحاكم (انتهى).

(٩) قوله: فان كان باذن المتولي ليرجع الخ. قيل: ظاهر قوله ليرجع اشتراط الرجوع وفيه تفصيل. قال المصنف رحمه الله في البحر وتبعه في شرح تنوير الأبصار، نقلاً عن القنية، قال القيم أو المالك لمستأجرها: اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه رجع على القيم أو المالك. وهذا اذا كان ترجع معظم منفعتها إلى المالك اما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنوير فلا، ما لم يشترط الرجوع. ذكره في الوقف (انتهى). فعلم به أنه يرجع على القيم بلا شرط الرجوع الا في كل شيء يرجع معظم منفعتها على المستأجر. ولا يخفى ان بناء الأجنبي باذن الناظر كبناء الناظر بنفسه فان كان من مال الوقف فهو وقف وان كان من ماله للوقف او اطلق فهو وقف وان كان لنفسه فهو له ان أشهد أنه يفعله لنفسه لا للوقف، وفي هذا الأخير نظر، سواء أطلق الناظر أم قيد بأن قال له من الوقف وعينه لنفسه فتأمل. ولم أر هذا الاستقصاء لأحد من علمائنا فاغتمنه.

(١٠) قوله: فليتربص إلى خلاصه الخ. قيل: واذا تربص عليه اجرة مثله على اختيار المتأخرين.

(١١) قوله: للناظر تملكه الخ. هل ذلك يكون جبراً أم برضاء الباني؟ قال المصنف رحمه الله في البحر: لكن لا يتملكها الموجر جبراً على المستأجر الا اذا كانت =

١٢ - فانها تنفسخ بموته، كما حرره ابن وهبان معزيا إلى عدة كتب،

١٣ - ولكن اطلاق المتون يخالفه.

١٤ - الاستدانة على الوقف لا تجوز الا اذا احتيج اليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر

= الأرض تنقص بالقلع، واما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضائه (انتهى). فصرحه الجبر عند النقص لكن في جامع الفصولين ما يخالفه ظاهراً فانه قال ولو اصطالحوا على أن يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعاً أو مبنياً فيه صح (انتهى). فان ظاهره يفهم اشتراط الرضاء اذ الصلح لا يكون الا عن رضى، فاما ان يفرق بين الوقف والمملك ولا وجه له في هذه المسألة، وإما أن يحمل على الوقوع الاتفاقي وهو الظاهر. وفي البحر عن القنية بنى في الدار المسألة بغير اذن القيم ونزع البناء مما يضر بالأرض يجبر القيم على دفع قيمته للباني.

(١٢) قوله: فانها تنفسخ بموته كما حرره ابن وهبان الخ. قيل عليه: هذا يخالف لما أفتى به قارىء الهداية، ونص جوابه: لا تنفسخ بموت الناظر المؤجر وان كان هو المستحق بانفراده؛ لكن في اليتيمة ومثله في القنية في كتاب الإجارة: وسئل بعضهم عن رجل في يده أرض وقف عليه ما عاش وبعده على زيد فأجرها عشر سنين وقبض الاجرة فعاش خمس سنين ثم مات هل للموقوف عليه ان يخرجها من يده من غير أن يضمن له ما أدى؟ فقال: انتقضت الإجارة ويسترد الدار من يد المستأجر ويرجع المستأجر بما بقي له من الأجرة في تركة الآخر، فان لم يكن له تركة فهو خسران لحقه لو شاء الله لا يتلاه بأكثر من هذا (انتهى). قال بعض الفضلاء يمكن حل هذا على كون إجارة الوقف عشر سنين لا تجوز فتنتقض بالموت لكونها وقعت من أصلها غير صحيحة.

(١٣) قوله: ولكن اطلاق المتون يخالفه. قد قدمنا ان قارىء الهداية افتى بما يوافق اطلاق المتون. قال بعض الفضلاء: فكان هو المذهب المعتمد.

(١٤) قوله: الاستدانة على الوقف لا تجوز الخ. وفي الخاتمة تفسير الاستدانة ان =

١٥ - فتجوز بشرطين: الاول اذن القاضي. الثاني: ان لا يتيسر

اجارة العين والصرف من أجرتها، كما حرره ابن وهبان.

وليس من الضرورة الصرف على المستحقين كما في القنية.

والاستدانة القرض والشراء بالنسيئة.

= يشتري للوقف شيئاً وليس في يده من غلات الوقف شيء ليرجع به فيما يحدث من غلات، فان كان في يده شيء من غلات الوقف فاشترى للوقف شيئاً ونقد الثمن من مال نفسه ينبغي ان يرجع بذلك في غلة الوقف، وان لم يكن ذلك بأمر القاضي كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع في ذلك على الموكل (انتهى). ولو طلب من القيم خراج الوقف والجناية وليس في يده شيء من غلته، قال الفقيه أبو القاسم ان كان الواقف أمره بالاستدانة جاز وإلا كان ذلك في ماله ولا يرجع به في غلته. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله: اذا استقبله أمر ولم يجد بدا من الاستدانة ينبغي له ان يستدين بأمر الحاكم ثم يرجع في غلة الوقف لأن للقاضي ولاية الاستدانة على الوقف وذكر الناطقي أن القيم لو استدان شيئاً ليجعله في ثمن البذر للزراعة في أرض الوقف، ان كان باذن القاضي جاز عند الكل، وتفسير الاستدانة بما ذكر انما هو فيما اذا لم يكن في يده شيء من الغلة واما اذا كان في يده شيء منها اشترى شيئاً للوقف ونقد الثمن من ماله جاز له ان يرجع بذلك في غلته، وان لم تكن بأمر القاضي كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله فانه يجوز له الرجوع به على الموكل (انتهى). وفي الخلاصة من الفصل الرابع من كتاب الوقف: قيم الوقف اذا أدخل جزءاً في دار الوقف ليرفع من غلتها له ذلك لأن الوصي لو انفق من ماله على اليتيم ليرجع في مال اليتيم جاز له ذلك، فكذا القيم. والاحتياط ان يبيع الجزع عن آخر ثم يشتريه لأجل الوقف ثم يدخله دار الوقف.

(١٥) قوله: فتجوز بشرطين الخ. في الولوالجية: قيم الوقف طلب منه الخراج

والجبايات وليس في يده من مال الوقف شيء فأراد أن يستدين، فهذا على وجهين: إن

أمر الواقف إليه جاز، وان لم يأمر بالاستدانة تكلموا فيه، والمختار ما قاله الإمام أبو

الليث رحمه الله أنه اذا لم يكن من الاستدانة بد يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره =

١٦ - وهل يجوز للمتولي ان يشتري متاعاً باكثر من قيمته ، او يبيعه
ويصرفه على العمارة ويكون الربح على الوقف ؟ الجواب : نعم .
كما حرره ابن وهبان .

١٧ - لا يشترط لصحة الوقف على شيء وجود ذلك الشيء وقته ،
فلو وقف على أولاد زيد ولا ولد له صح ، وتصرف الغلة إلى

= بالاستدانة ثم يرفع من الغلة لأن للقاضي هذه الولاية (انتهى) . وفي الخلاصة : ان
الأصح قول أبي الليث رحمه الله . وفي الذخيرة : والاحوط فيما اذا دعت الضرورة
للاستدانة أن تكون بأمر الحاكم لأن ولاية الحاكم اعم في مصالح المسلمين من ولايته الا
أن يكون بعيداً من الحاكم ، ولا يمكنه الحضور ، فلا بأس أن يستدين بنفسه ، وهذا اذا
لم تكن في تلك السنة غلة فاما اذا كانت وفرقها القيم على المساكين ولم يمكس للخراج
شيئاً فانه يضمن حصة الخراج كما في أنفع الوسائل .

(١٦) قوله : وهل يجوز للمتولي الخ . أقول : قال في القنية : قال البصراء : للقيم
ان لم يهدم المسجد العام يكون ضرره في القابل أعظم ، فله هدمه وان خالفه بعض أهل
المحلة وليس له التأخير اذا أمكنه العمارة ، فلو هدمه ولم تكن فيه غلة للعمارة في الحال
فاستقرض عشرة بثلاثة عشر في سنة ، واشترى من المقرض شيئاً يسيراً بثلاثة دنانير
يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة (انتهى) . قيل : فيه ما يشبه المخالفة لما حرره ابن
وهبان إلا أن يقال ما حرره ابن وهبان داخل في صورة الشراء بالنسيئة وهو مما يجوز
حيث كان مما يفعله الناس للزوم الأجل فيه ، واما الجمع بين القرض والشراء اليسير
بشمن كثير ففيه ضرر على الوقف لعدم لزوم الأجل في القرض ، وهو المقصود الذي
لأجله عقد الشراء في ذلك اليسير فتمخض ضرراً على الوقف اذ هو والحالة هذه مجرد
شراء يسير بشمن كثير - تأمل - ثم رأيت بعض المتأخرين جعل الكلامين متخالفين ولم
يجب بما أجبت به وقال : فليتأمل عند الفتوى .

(١٧) قوله : لا يشترط لصحة الوقف على شيء وجود ذلك الشيء الخ . قال
بعض الفضلاء : أصل المسألة في العمادية . وفيه : وجعل آخره للفقراء ولا بد من هذا
القيد لأنه مدار الصحة حتى لا يكون وقفاً على معدوم محض ، فإن الوقت على المعدوم =

الفقراء إلى أن يوجد له ولد . واختلفوا فيما اذا وقف على مدرسة أو مسجد وهياً مكاناً لبنائه قبل ان يبنيه . والصحيح الجواز

- ١٨ - اخذا من السابقة كما في فتح القدير .
- ١٩ - إقالة الناظر عقد الاجارة جائزة
- ٢٠ - الا في مسألتين :
- ٢١ - الاولى : اذا كان العاقد ناظراً لوقف قبله ، كما فهم من تعليلهم .

= لا يجوز كما في شرح الحدادي ولذلك يجوز الوقف لو قال صدقة موقوفة كما في فتاوى قاضيخان وكثير من الكتب . وذكر أنه يكون كما قال أرضي صدقة موقوفة على الفقراء إلا إن حدث لي ولد فغلته له ما بقي (انتهى) . ففي المسألتين لا يكون الوقف على المعدوم المحض كما في مسألة الحدادي (انتهى) .

(١٨) قوله : آخذاً من السابقة . أقول : يفهم منه أن ليس في المسألة نقل صريح وقوله قيل واختلفوا فيما لو أراده يفيد أن في المسألة نقلاً صريحاً .

(١٩) قوله : إقالة الناظر عقد الاجارة الخ . أي عقد الاجارة الصادر منه وحينئذ فلا موقع لاستثناء ما اذا كان العاقد ناظراً قبله .

(٢٠) قوله : إلا في مسألتين الخ . بقي ثلثة ذكرها في البيع وهي لو آجر الوقف ثم أقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف .

(٢١) قوله : الأولى اذا كان العاقد ناظراً قبله كما فهم من تعليلهم . أقول : في القنية باع القيم داراً اشتراها بمال الوقف فله أن يقلل البيع مع المشتري اذا لم يكن البيع بأكثر من ثمن المثل ، وكذا اذا عزل ونصب غيره ، فللمنصوب إقالته بلا خلاف (انتهى) . وينبغي أن تكون الاجارة كذلك لأنها بيع المنفعة ، او يفرق بين الاجارة والبيع فليحرر .

٢٢ - الثانية: إذا كان الناظر يعجل الأجرة، كما في القنية، ومشى عليه ابن وهبان. استبدال الوقف العامر لا يجوز إلا في مسائل: الأولى: لو شرطه الواقف.

٢٣ - الثانية: إذا غصبه غاصب، وأجرى الماء عليه حتى صار بحراً لا يصلح للزراعة فيضمنه القيم القيمة ويشترى بها أرضاً بدلاً.

٢٤ - الثالثة: أن يحجده الغاصب ولا بينة، وهي في الخانية. الرابعة: أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن وصفاً، فيجوز على قول أبي يوسف رحمه الله. كما في فتاوى قاري الهداية.

٢٥ - إجارة الوقف بأقل من أجرة المثل لا تجوز؛ إلا إذا كان لا يرغب أحد في إجارته إلا بالأقل،

(٢٢) قوله: الثانية إذا كان الناظر يعجل الأجرة كما في القنية الخ. نص عبارتها: للقيم أن يفسخ الإجارة مع المستأجر قبل قبض الأجرة وينفذ فسخه على الوقف وبعد القبض لا. ولو أبرأ القيم المستأجر عن الأجرة بعد تمام المدة تصح البراءة عند الإمام ومحمد ويضمن.

(٢٣) قوله: الثانية إذا غصبه غاصب وأجرى الماء عليه الخ. قيل عليه: إن الوقف حينئذ يكون غامراً بالغين المعجمة لا عامراً فلا يحسن نظمه في سلك ما نحن فيه.

(٢٤) قوله: الثالثة أن يحجده الغاصب الخ. قال بعض الفضلاء: كيلا يقع الاستبدال مع جحود الغاصب. والجواب أنه يمكن بالحمل على أن يصالح الغاصب الناظر على مال صلحاً على انكار فيجوز له أخذ المال المصالح عليه والاستبدال به عن الوقف.

(٢٥) قوله: إجارة الوقف بأقل من أجر المثل لا يجوز الخ. أي لا يصح. فلو أجر الناظر بدون أجر المثل يلزم المستأجر تمام أجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى كما في تلخيص الفتاوى الكبرى.

- ٢٦ - وفيما إذا كان النقصان يسيراً .
٢٧ - شرط الواقف يجب إتباعه لقولهم: شرط الواقف كنص الشارع. أي في وجوب العمل به ،
٢٨ - وفي المفهوم والدلالة ،
٢٩ - كما بيناه في شرح الكنز إلا في مسائل :

(٢٦) قوله: وفيما إذا كان النقصان يسيراً. أقول: المراد بالنقصان اليسير ما يتغابن فيه كما في الاسعاف.

(٢٧) قوله: شرط الواقف يجب إتباعه إلى قوله إلا في مسائل الخ. أقول: يزداد عليه مسألة وهي إذا نص الواقف على أن أحداً لا يشارك الناظر في الكلام في هذا الوقف ورأي القاضي أن يضم إليه مشارفاً يجوز له ذلك كالوصي إذا ضم إليه غيره حيث يصح كذا في أنفع الوسائل.

(٢٨) قوله: وفي المفهوم والدلالة. قال بعض الفضلاء: بمعنى أن من يعتبر المفهوم في نص الشارع يعتبره في عبارة الواقف، ومن لا، فلا (انتهى). أقول: فيه تأمل فإننا لا نعتبره في نص الواقف، فأنتى يصح ما قاله والذي يظهر لي أن المراد بالمفهوم ما يفهم من اللفظ لا المفهوم المقابل للمنطوق.

(٢٩) قوله: كما بيناه في شرح الكنز الخ. حاصل ما بينه في الشرح أنهم أفادوا أنه ليس كل شرط يجب إتباعه. فقالوا: إن اشتراط الواقف أن لا يعزل القاضي الناظر، شرط باطل مخالف للشرع وبهذا علم أن قولهم: شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومته. قال الشيخ قاسم في فتاواه معزياً إلى شيخ الإسلام يعني ابن تيمية قول الفقهاء: نصوص الواقف كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل، ثم قال الشيخ قاسم وإذا كان المعنى ما ذكره فما كان عبارة الواقف محكماً لا يحتمل تخصيصاً ولا تأويلاً يعمل به، وما كان من قبيل الظاهر كذلك، وما كان مشتركاً لا يعمل به وكذا ما كان مجملاً وقد مات الواقف فإن كان حياً يرجع إلى بيانه. هذا محصل ما ذكره في الشرح فانظر ما بين كلامه في الشرح وكلامه هنا من المخالفة.

- ٣٠ - الأولى : شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل .
الثانية : شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجاره سنة أو كان في الزيادة تقع ، للفقراء ،
فللقاضي المخالفة دون الناظر .
٣١ - الثالثة : لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل .

(٣٠) قوله : الأولى شرط أن القاضي لا يعزل الناظر الخ . إطلاقه يشمل ما إذا كان هو الناظر بأن شرطه لنفسه ، وهو كذلك كما في الزيلعي عند قول الكنز : أو جعل الولاية له صح وينزعه لو كان خائناً وهو مبني على أن المتكلم يدخل في عموم كلامه ، قيل : لا كما بين الأصول .
(٣١) قوله : الثالثة لو شرط أن يقرأ على قبره الخ . هكذا وقع في القنية وهو كما في البحر مبني على قول أبي حنيفة رحمه الله من كراهة القراءة على القبور ، فلذا بطل التعيين والتصحيح المختار للفتوى قول محمد رحمه الله (انتهى) . وفي مجمع الفتاوى : الوصية بالقراءة على قبره باطلة ، ولكن هذا إذا لم يعين القاريء ، أما إذا عينه ينبغي أن يجوز على وجه الصلة . ويفهم منه أن الوصية بالقراءة إنما بطلت لعدم جواز الإجارة على القراءة وينبغي أن تكون صحيحة على المفتي به من جواز الإجارة على الطاعة كما هو مذهب عامة علماء المتأخرين (انتهى) . وفي شرح المنظومة لابن الشحنة نقلاً عن مآل الفتاوى فيمن أوصى أن يطين قبره أو تضرب عليه قبة أو يدع شيئاً لقاريء يقرأ على قبره قالوا الوصية باطلة (انتهى) . قال في البحر : فدل على أن المكان لا يتعين وقد تمسك به بعض الحنفية من أهل العصر ، وفيه أن صاحب الاختيار علله بأن أخذ شيء للقراءة لا يجوز لأنه كالأجرة فاعاد أنه مبني على غير المفتي به فإن المفتي به جواز الأخذ إلى القراءة فتعين المكان . قال بعض الفضلاء : والذي ظهر لي أنه مبني على قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله بكراهة القراءة عند القبر ، فلهذا بطل التعيين الفتوى على قول محمد رحمه الله من عدم كراهة القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين انتهى : فاعلم من هذا أن قول المصنف هنا فالتعيين باطل ، ضعيف . ثم إن ظاهر قوله : فالتعيين باطل ، أن الوقف صحيح وفي اليتمه ما يخالفه .

٣٢ - الرابعة: شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه، فللقيم التصديق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد، أو على من لا يسأل. الخامسة لو شرط للمستحقين خبزاً أو لحماً معيناً كل يوم فللقيم أن يدفع القيمة من النقد، وفي موضع آخر لهم طلب العين وأخذ القيمة.

٣٤ - السادسة: تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً. السابعة: شرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصح. لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط بلا خيانة، ولو عزله لا يصير معزولاً، ولا الثاني متولياً، كذا في فصول العماوي. ويصح عزل الناظر بلا خيانة إن كان منصوب القاضي. إذا عزل القاضي الناظر ثم عزل القاضي، فتقدم المخرج إلى الثاني وأخبره أن الأول عزله بلا سبب لا يعيده، ولكن يأمره بأن يثبت عنده أنه أهل للولاية فإذا أثبت أعاده.

(٣٢) قوله: الرابعة شرط أن يتصدق بفاضل الغلة الخ. كذا في القنية لكن قال بعده: والأولى عندي أن يراعى في هذا شرط الواقف. قال بعض الفضلاء: وينبغي أن يلحق بهذا ما لو شرط أن يذبح في أيام النحر في محل كذا كقبر وغيره، وكذا تفرقة خبز كما هو في كثير من كتب أوقاف مصر ولم أر ذلك الآن.

(٣٣) قوله: لهم طلب العين وأخذ القيمة. كذا في النسخ، والصواب أو القيمة إلا أن يقال الواو بمعنى أو التي للتخيير كما في مغني اللبيب.

(٣٤) قوله: السادسة تجوز الزيادة الخ. قيل عليه: قد ذكر المصنف رحمه الله تعالى في شرح الكنز في المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي أنه لو قضى بالزيادة في =

٣٥ - ليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين حتى يثبتوا عليه خيانة، وكذا الوصي.

٣٦ - الواقف إذا عزل الناظر؛ فإن شرط له العزل حال الوقف صح اتفاقاً، وإلا لا عند محمد رحمه الله، ويصح عند أبي يوسف رحمه الله. ومشايخ بلخ اختاروا قول الثاني، والصدر اختار قول محمد رحمه الله. وعلى هذا الاختلاف لو مات الواقف فلا ولاية للناظر لكونه وكيلًا عنه.

٣٧ - فيملك عزله بلا شرط وتبطل ولايته بموته. وعند محمد رحمه الله ليس بوكيل، فلا يملك عزله ولا تبطل بموته. والخلاف فيما إذا لم يشترط له الولاية في حياته وبعد مماته. وإما لو شرط ذلك

= معلوم الإمام من أوقاف المسجد لا يجوز ولا ينفذ اللهم إلا أن يحمل على ما إذا لم توجد هذه الشروط.

(٣٥) قوله: ليس للقاضي عزل الناظر الخ. قيل عليه: هذا يتناول منصوب القاضي. وقد تقدم جواز عزله بلا خيانة، ويجب حمله على الناظر من قبل الواقع (انتهى). بقي لو عزله بمجرد شكاية المستحقين هل ينعزل ويأثم أو لا ينعزل ويأثم أو لا ينعزل، الظاهر الأول.

(٣٦) قوله: الواقف إذا عزل الناظر الخ. هذه المسألة مبنية على أن المتولي وكيل الواقف أو الفقراء، فقال أبو يوسف بالأول ومحمد بالثاني. وذلك مبني على أن التسليم للمتولي شرط صحة الوقف أولاً؟ قال بالأول محمد، وبالثاني الثاني وصحح قول الثاني جماعة. قال في الفتح: وهو الأوجه عند المحققين والأكثر صححوا قول محمد رحمه الله وعليه الفتوى.

(٣٧) قوله: فيملك عزله بلا شرط. قيل عليه: هذا يفيد أن صواب صدر العبارة وهذا على الاختلاف لا وعلى هذا الاختلاف كما هو موجود في النسخ. =

٣٨ - لم تبطل بموته اتفاقاً. هذا حاصل ما في الخلاصة والبزازية.

والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله كما في الولوالجية.

٣٩ - وفي العتابية: لو لم يجعل الواقف له قياً فنصب القاضي له قياً

٤٠ - وقضى بقوامته لم يملك الواقف إخراجه (انتهى). ولم أر

حكم عزل الواقف للمدرس والإمام اللذين ولاهما،

٤١ - ولا يمكن إلحاقه بالناظر لتعليهم لصحة عزله عند الثاني بكونه

وكيلاً عنه، وليس صاحب الوظيفة وكيلاً عن الواقف، ولا

يمكن منعه عن العزل مطلقاً

٤٢ - لعدم الاشتراط في أصل الإيقاف لكونهم جعلوا له نصب

الإمام والمؤذن بلا شرط كما في البزازية الباني أولى بنصيب

= والحاصل أن الاختلاف في عزله بلا شرط مرتب على الخلاف في انعزاله بموته، فمن يرى انعزاله بموته يرى جواز عزله، كأبي يوسف رحمه الله ومن لا فلا، كمحمد رحمه الله.

(٣٨) قوله: لم تبطل بموته اتفاقاً. يعني لأنه يصير وصية بعد موته ولا تبطل عند محمد بناء على أصله، كذا في الإسعاف.

(٣٩) قوله: وفي العتابية الخ. قال العلامة عمر بن نجم في إجابة السائل بعد أن نقل كلام العتابية: وهذا إن خرج على قول الثاني أشكل، أو على قول محمد فكذلك، بل لا يتصور ذلك، وصحة الوقف مشروط بالتسليم إليه عنده.

(٤٠) قوله: وقضى بقوامته: فيه إن نصب القاضي للقيم لا يتوقف على القضاء فلعل المراد به تقريره في القوامة فتدبر.

(٤١) قوله: لا يمكن إلحاقه بالناظر. يعني حتى يجري فيه الخلاف بين أبي يوسف ومحمد كما جرى في الناظر.

(٤٢) قوله: لعدم الاشتراط الخ. أي اشتراط العزل، يعني لا يمكن منعه من العزل لعدم اشتراطه كما لا يمكن منعه من النصب لعدم اشتراطه لأن من ملك النصب =

الإمام والمؤذن، وولد الباني وعشيرته أولى من غيرهم. بنى
مسجداً في محله

٤٣ - فنازعه بعض أهل المحلة في العمارة،

٤٤ - فالباني أولى مطلقاً، وإن تنازعوا في نصب الإمام والمؤذن مع
أهل المحلة؛ إن كان ما اختاره أهل المحلة أولى من الذي
اختاره الباني فما اختاره أهل المحلة أولى، وإن كانا سواء
فمنسوب الباني أولى (انتهى).

٤٥ - كثر في زماننا إجارة أرض الوقف مقيلاً ومراحاً قاصدين
بذلك لزوم الأجر وإن لم ترو بماء النيل. ولا شك في صحة
الإجارة لأنها لم تستأجر للزراعة، وغيرها وهما منفعتان

= ملك العزل: هذا تقرير كرمه. وتحقيق مرامه. ثم لا مقابل لقيد الإطلاق في كلامه لا
سابقاً ولا لاحقاً. قال في إجابة السائل بعد أن نقل كلام المصنف رحمه الله: الظاهر
أنه لا يملك العزل بلا حجة ولا تلازم بين جواز التولية والعزل.

(٤٣) قوله: فنازعه بعض أهل المحلة في العمارة. يعني لو بنى مسجداً في محلة
فانهدم كله أو بعضه فتنازع أهل المحلة مع الباني للمسجد في عمارة ذلك المنهدم
فالباني أولى بعمارته. قال العلامة عمر بن نجيم أخو المؤلف في كتابه إجابة السائل: ولا
خلاف يعلم في أن الباني أولى بعمارته من غيره.

(٤٤) قوله: فالباني أولى مطلقاً. قيل: يجوز أن يكون قيد الإطلاق كونه ياذنهم
أو بدونه.

(٤٥) قوله: كثر في زماننا إجارة الأرض مقيلاً ومراحاً إلى قوله ولا شك في
صحة الإجارة. أقول وبصحة هذه الإجارة وإن لم ترو الأرض بماء النيل. أفق الشيخ
شهاب الدين الشلي فقال: تلزمه الأجرة جميعاً. والحال ما ذكر وهو أنه استأجرها
مقيلاً ومراحاً للزراعة وغيرها (انتهى). وتوقف بعض الفضلاء في صحة هذه
الإجارة فقال إن كان معنى ذلك سواء انتفع أو لم ينتفع فهي حينئذ فاسدة لأنه ينحل =

مقصودتان كما في إجارة الهداية: الأرض تستأجر للزراعة وغيرها. قال في النهاية أي لغير الزراعة نحو البناء وغرس الأشجار ونصب الفسطاط ونحوها. وفي المعراج وفي فتح القدير من البيع الفاسد: ولا تجوز إجارة المرعى أي الكلاً،

= إلى أنها مسلوقة المنفعة، ولو صرح بذلك كانت فاسدة فلذلك إذا قال مقيلاً ومراحاً وان كان معناه ينتفع بها سائر الانتفاعات فهو أيضاً محل توقف ونظر. ويؤيده أنهم قالوا: لو استأجر أرضاً للزراعة ولم يبين ما يزرع فيها فهي فاسدة فيكون كذلك إذا أطلق في الانتفاع بالأرض. وفي مواهب الرحمن بعد أن ذكر أن الإجارة تفسد بالشروط الفاسدة كالبيع قال: وكاستئجار رضى ماء على أنه إن انقطع الماء فالأجرة عليه لأن هذا شرط مخالف لمقتضى العقد إذ موجهه أن لا يجب الأجر إلا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط مخالف موجب العقد يفسده (انتهى). أقول أقوى دليل على فساد هذه الإجارة أنك لا ترى أحداً ممن يستأجر الأرض مقيلاً ومراحاً يتخذها مقيلاً ومراحاً قط، بل إنما يستأجرها للزراعة في نفس الأمر، ويجعل قوله مقيلاً ومراحاً في معنى رويت الأرض بماء النيل أو لم ترو على أنه لا معنى لاستئجار الأرض للمقبل والمراح وهي معدة للزراعة تروى بماء النيل في كل عام. غاية ما في الباب أنه قد لا تروى في بعض السنين ومعلوم أن صحة العقد تعتمد الفائدة ولا فائدة حينئذ في هذه الإجارة. قال بعض الفضلاء: لعل هذه العبارة إنما حدثت في القرن العاشر بمصر لما قل بها الرزق فتنازع الناس في أرض الخراج من الأوقاف فاستعمل الموثقون هذه العبارة حرصاً على عدم ضياع مال الوقف واستمرت على ما ترى وتعارفت بينهم، ولم تكن في شيء من كتب علمائنا سوى هذا التأليف (انتهى). وقد توفي المصنف رحمه الله لثمان مضي من رجب سنة سبعين وتسعمائة (انتهى). أقول: قد وجدت في تذكرة الفاضل الدماميني ما نصه: مسألة كثيراً ما يكتب أهل القاهرة في إجارة أرض النيل أن لمستأجر تلك الأرض مقيلاً ومراحاً أي ينتفع بها في مقل الدواب ورواحها، والظاهر أنهم إنما يفعلون ذلك حيلة على لزوم الأجرة عند عدم الري، وقد وقع في المذهب ما يؤخذ منه حكم هذه المسألة قال ابن فتحون في وثائق =

٤٦ = والحيلة في ذلك يستأجر الأرض ليضرب فيها فسطاطاً أو
 ليجعلها حظيرة لغنمه ثم يستبيح المرعى. وذكر الزيلعي الحيلة
 أن يستأجرها لإيقاف الدواب أو منفعة أخرى (انتهى).
 والحاصل أن المقيّل مكان القيلولة، وهي نوم نصف النهار؛
 وقال الإمام الرازي في تفسير الفرقان: المقيّل زمان القيلولة و
 مكانها، وهو الفردوس في الآية وهي ﴿أصحاب الجنة يومئذ
 خير مستقراً وأحسن مقيلاً﴾^(١) وفي القاموس: القائلة نصف
 النهار، قال قتيلاً وقائلة وقيلولة ومقالاً ومقيلاً (انتهى). وأما
 المراح فقال في القاموس: أروح الإبل ردها إلى المراح. وفي
 المصباح الرواح رواح العشي، وهو من الزوال إلى الليل،
 والمراح بضم الميم حيث تأوى الماشية بالليل، والمناخ والمأوى

= المجموعة، وقال ابن جيب ما أحدث أهل الأندلس في كراء الرحي أن يقول المكري
 إنما أكريتك البيت وقناة الرحي لا ساقية ولا مطاحن ولا آلة لها لما هو احتيال لما لا
 يجوز شرطه اغتروا به أن لا يكون على المكري شيء من تعطيل الرحي باعتلال ما
 يعتل من ذلك، وقد عرف أن الرحي يوم عقد الكراء طاحنة بجميع آلاتها فإن وقع
 كذا فسخ وكان فيما مضى كراء المثل عليه حال ما أخذها طاحنة تامة الآلة يجوز على
 هذا الوجه لو كانت يومئذ عطلاً من جميع ذلك. زاد المنيطي عن فضل أن أبا زيد
 عبد الرحمن بن إبراهيم صاحب الثانية كان يكرى أرحية بقرطبة على الوجه الذي
 ذكره ابن جيب أنه لا يجوز. أنظر تصنيف شيخنا العلامة ابن عرفة في كتاب
 الإجارة بأثر كلامه على كراء الحمامات (انتهى). ومن خطه الشريف نقلت واستفيد
 منه أن هذه العبارة متعارفة بالقاهرة قبل القرن العاشر بنحو القرنين واستفيد منه أن
 الإجارة المذكورة فاسدة كما بحثه ذلك الفاضل وأيدنا بحثه فيما تقدم قريباً.

(٤٦) قوله: والحيلة في ذلك أن يستأجر الخ. أقول المطابق لقوله ولا تجوز
 إجارة المرعى أن يقول بدل قوله يستأجر يؤجر كما هو ظاهر.

مثله. وفتح الميم بهذا المعنى خطأ لأنه اسم مكان. واسم المكان والزمان والمصدر من أفعال بالألف. مُفَعَّل بضم الميم. على صيغة اسم المفعول. وأما المراح بالفتح فاسم الموضع، من راحت بغير ألف، واسم المكان والزمان من الثلاثي بالفتح، والمراح أيضاً الموضع الذي يروح القوم منه أو يروحون إليه (انتهى). فرجع معنى المقيّل في الإجارة إلى مكان القيلولة ويدل على صحتها له قولهم: لو استأجرها لنصب الفسطاط جاز لأنه للقيلولة، ورجع معنى المراح إلى مكان مأوى الإبل، ويدل على صحتها له قولهم: لو استأجرها لإيقاف الدواب، أو ليجعلها حظيرة لغنمه جاز.

٤٧ - تخلية البعيد باطلة،

(٤٧) قوله: تخلية البعيد باطلة. قال بعض الفضلاء: أطلقه فشمّل ما إذا مضت مدة يتمكن من الذهاب إليها والدخول فيها أو لا وقد صرح سراج الدين في فتاواه أنه إذا مضت المدة المذكورة كان قابضاً. وصورة ما أجاب به بعد أن سئل عن شخص اشترى من آخر داراً ببلد وهما ببلد آخر وبين البلدين مسافة يومين ولم يقبضها بل خلى البائع بين المشتري والمبيع التخلية الشرعية فهل تصح ذلك وتكون التخلية كالتسليم أم لا؟ أجاب: إذا لم تكن الدار بحضرتها، وقال البائع: سلمتها لك، وقال المشتري: تسلمت، لا تكون قبضاً ما لم تكن الدار قريبة منها بحيث يقدر المشتري على الدخول فيها والاغلاق فحينئذ بصير قابضاً. وفي مسألتنا ما لم تمض مدة يتمكن من الذهاب إليها والدخول فيها لا يكون قابضاً (انتهى). وحينئذ فاطلاق المصنف غير واقع موقعه (انتهى). وقال بعض الفضلاء ما ذكره المصنف رحمه الله من إن تخلية البعيدة باطلة مخالف لما في المحيط كما هو في شرح الكنز وفي ابن الهمام قبيل باب خيار الشرط وقد أطنبنا فيه.

- ٤٨ - فلو استأجر قرية وهو بالمضر لم تصح تخليتها على الاصح كما في الخانية والظهرية في البيع والاجارة، وهي كثيرة الوقوع في اجارة الاوقاف، فينبغي للمتولي ان يذهب الى القرية مع المستأجر فيخلي بينه وبينها او يرسل وكيله او رسوله احياء لمال الوقف. اقر الموقوف عليه بأن فلاناً يستحق معه كذا او انه يستحق الربيع دونه، وصدقه فلان. صح في حق المقر دون غيره من أولاده وذريته، ولو كان مكتوب الوقف مخالفاً له،
- ٤٩ - حملاً على ان الواقف رجع عما شرطه وشرط ما اقر به المقر،
- ٥٠ - ذكره الخصاص في باب مستقل واطال في تقريره. ما شرطه الواقف لاثنين ليس لاحدهما الانفراد
- ٥١ - الا اذا شرط الواقف الاستبدال لنفسه وللآخر،

(٤٨) قوله: فلو استأجر قرية الخ. قال بعض الفضلاء: يقع في زماننا كثيراً اعتراف المستأجر بالتخلية والتمكين ثم ينكر ويدعي انه كان كاذباً في اقراره فهل يحلف يعني المقر له (انتهى). أقول لا شبهة في انه يحلف على قول ابي يوسف رحمه الله وهو المفتي به.

(٤٩) قوله: حملاً على ان الواقف رجع عما شرطه وشرط ما أقر به. أقول: هذا واذا لزم الوقف لزم ما في ضمنه من الشروط بلزومه اللهم الا أن يخرج على قول الإمام من اشتراط الحكم للزوم الوقف ويكون كلام الخصاص مفروضاً في وقف لم يحكم به او على قول محمد من اشتراط التسليم للمتولي.

(٥٠) قوله: ذكره الخصاص في باب مستقل. أقول: قد راجعت عبارة الخصاص فلم ار فيها التصريح بقوله ولو كان مكتوب الوقف مخالفاً له وان فهم من كلامه. وفي بعض النسخ لما ذكره الخصاص وهذه النسخة قابلة للتصحيح بالتأويل.

(٥١) قوله: الا اذا شرط الواقف الاستبدال الخ. أقول: إنما أقول إنما يتم الاستثناء بناء على ان المتكلم يدخل في عموم كلامه واما على القول بانه لا يدخل فلا.

- ٥٢ - فان للواقف الانفراد لا لفلان، كما في فتاوى قاضيخان.
- ٥٣ - ومقتضاه لو شرط لها الادخال والاخراج ليس لاحدهما ذلك، ولو بعد موت الآخر، فيبطل ذلك الشرط بموت احدهما. وعلى هذا لو شرط الانفراد لها فمات احدهما اقام القاضي غيره مقامه. وليس للحي الانفراد الا اذا اقامه القاضي.
- ٥٤ - كما في الاسعاف. الناظر وكيل الواقف عند ابي يوسف رحمه الله، ووكيل الفقراء عند محمد رحمه الله؛ فينعزل بموت الواقف عند ابي يوسف رحمه الله، وله عزله ويبطل ما شرطه له بموته خلافاً لمحمد رحمه الله في الكل.
- ٥٥ - الدور والخوانيت المسبلة في يد المستأجر يمسكها بغبن فاحش

(٥٢) قوله: فان للواقف الانفراد لا لفلان الخ. انما كان له الانفراد دونه لأنه هو الذي شرط له، وما شرط فهو مشروط له بخلاف فلان لأنه اشترط مع غيره فلا ينفرد.

(٥٣) قوله: ومقتضاه. اي ما ذكر من قوله: ما شرطه الواقف لاثنين لا مقتضى كلام قاضيخان كما توهمه العبارة.

(٥٤) قوله: كما في الاسعاف. أقول ليس في الاسعاف ما ذكره، وعبارته: ولو جعل ولايته إلى رجلين فقبل أحدهما ورد الآخر بضم القاضي إلى من قبل رجلاً آخر ليقوم مقامه وان كان الذي قبل موضعاً لذلك ففوض القاضي إليه امر الوقف بمفرده جاز.

(٥٥) قوله: في الدور والخوانيت الخ. ابتداء كلام لا تعلق له بما قبله والجار والمجرور متعلق بقوله الآتي لا يعذر، والظاهر ان التقييد بالدور والخوانيت اتفاقي اذ كذلك أراضي الزراعة الموقوفة.

بأنه بنصف أجره المثل أو نحوه، لا يعذر أهل المحلة بالسكوت عنه إذا أمكنهم رفعه، ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستيجار بأجر المثل، ووجب،

٥٦ - وعليه تسليم زائد السنين الماضية، ولو كان القيم ساكناً مع قدرته على الرفع إلى القاضي لا غرامة عليه وإنما هي على المستأجر،

٥٧ - وإذا ظفر الناظر بمال الساكن فله أخذ النقصان منه فيصرفه مصرفه قضاء وديانة، كذا في القنية. عزل القاضي فادعى القيم أنه قد أجرى له كذا مشاهرة أو مشافهة، وصدقه المعزول فيه،

٥٨ - لا يقبل إلا بيينة، ثم إن كان ما عينه أجر مثل عمله أو دونه
٥٩ - يعطيه الثاني والا يحط الزيادة ويعطيه الباقي (انتهى). يصح تعليق التقرير في الوظائف اخذاً من جواز تعليق القضاء والإمارة بجامع الولاية؛ فلو مات المعلق بطل التقرير، فإذا قال القاضي إن مات فلان أو شغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها، صح.

(٥٦) قوله: وعليه تسليم أجره السنين الماضية. أي تسليم ما نقص عن أجره السنين الماضية.

(٥٧) قوله: وإذا ظفر الناظر بمال الساكن. يعني وكان من جنس حقه.

(٥٨) قوله: لا يقبل إلا بيينة. وذلك لاحتمال تواطئها على ما تصادقا عليه

لغرض من الأغراض.

(٥٩) قوله: يعطيه الثاني الخ. الضمير للمعزول، بمعنى أن الثاني يعطي المعزول القدر الذي عينه القيم وادعى دفعه لكونه لا حيف فيه.

٦٠ - وقد ذكره في انفع الوسائل تفقهاً وهو فقه حسن ، وفي فوائد صاحب المحيط : للامام والمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ماتا ؛ سقط لأنه في معنى الصلة ، وكذا القاضي . وقيل لا يسقط لأنه كالأجرة (انتهى) . ذكره في الدرر والغرر . وجزم في البغية تلخيص القنية بأنه يورث ، ثم قال بخلاف رزق القاضي . وفي الينبوع للاسيوطي فرع يذكر فيه ما ذكره أصحابنا الفقهاء في الوظائف المتعلقة بالأوقاف ؛

٦١ - أوقاف الأمراء والسلاطين كلها ان كان لها أصل من بيت المال

٦٢ - او ترجع اليه ، فيجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم للعلوم الشرعية أو طالب العلم كذلك ، وصوفي على طريقة الصوفية من أهل السنة ، ان يأكل مما وقفوه غير متقيد بما شرطوه ، ويجوز في هذه الحالة الاستنابة بعذر وغيره ، ويتناول المعلوم وان لم يباشر

(٦٠) قوله : وقد ذكره في انفع الوسائل تفقهاً الخ . أي فهماً من كلامهم وان لم يصرحوا به .

(٦١) قوله : أوقاف الامراء الخ . مبتدأ خبره الجملة الشرطية وجوابها وان كان لها أصل ...

(٦٢) قوله : او ترجع اليه الخ . عطف على قوله : أصل بعد التأويل بالمصدر من غير سابق على حد : تسمع بالمعيدي . وان كان شاذاً والتقدير او كان لها رجوع إلى بيت المال وذلك نحو ان يغصب الأمير او السلطان مال شخص في حياته من يده ثم يموت المغصوب منه عقيماً لا وارث له الا بيت المال فهذا المال المغصوب وان لم يكن حال أخذه من بيت المال لكنه يرجع إليه فتأمل .

- ٦٣ - ولا استناب .
 ٦٤ - واشترك الاثنان فكثر في الوظيفة الواحدة ،
 ٦٥ - والواحد عشر وظائف . ومن لم يكن بصفة الاستحقاق من بيت المال لم يحل له الأكل من هذا الوقف ، ولو قرره وباشر الوظيفة لأن هذا من بيت المال لا يتحول عن حكمه الشرعي بجعل أحد ، وما يتوهمه كثير من الناس
 ٦٦ - من يقول في ملك الذي وقف فهو توهم فاسد ، ولا يقبل في باطن الأمر .
 ٦٧ - اما أوقاف أرض ملكوها وأوقفوها فلها حكم آخر ،
 ٦٨ - وهي قابلة بالنسبة إلى تلك ، واذا عجز الواقف عن الصرف

- (٦٣) قوله : ولا استناب . الصواب ولم يستناب .
 (٦٤) قوله : واشترك الاثنان . عطف على قوله ان يأكل بعد تأويله بالمصدر .
 (٦٥) قوله : والواحد عشرة . ظاهره ان الواحد معطوف على اثنين وهو غير صحيح الا ان يجعل من باب : « علفتها تبناً وماء بارداً » . ويكون التقدير وجع الواحد عشر وظائف .
 (٦٦) قوله : من يقول الخ . لعل العبارة ممن يقول : وعلى تقدير انها كذلك فهو بدل من كثير .
 (٦٧) قوله : اما اوقاف ملكها واقفوها الخ . قال بعض الفضلاء : يحتمل ان يراد ما ملكوا اصله اي ملكوه قبل ان يصير وقفاً ثم اوقفوه كسائر الاوقاف ، وتسميته حينئذ وقفاً مجاز باعتبار ما يؤل إليه وان يراد ما هي اوقاف قبل الملك ثم ملكوها بطريق الاستبدال مثلاً وتسميتها أوقافاً حقيقة .
 (٦٨) قوله : وهي قابلة بالنسبة إلى آخره قال بعض الفضلاء لعل المراد انها قابلة لاحكام الاوقاف ومراعاة شروط واقفيها .

إلى جميع المستحقين، فإن كان أصله من بيت المال روعي فيه
صفة الأحقية من بيت المال، فإن كان في أهل الوظائف من
هو بصفة الاستحقاق من بيت المال ومن ليس كذلك، فقدم
الأولون عن غيرهم من العلماء وطلبة العلم وآل الرسول ﷺ،
وان كانوا كلهم بصفة الاستحقاق منه قدم الأحرار
فالأحرار، فان استووا في حاجة قدم الأكبر فالأكبر. فيقدم
المدرس ثم المؤذن ثم الامام ثم القيم، وان كان الوقف ليس
مأخوذاً من بيت المال، اتبع فيه شرط الواقف، فان لم يشترط
تقديم أحد لم يقدم فيه أحد، بل يقسم على كل منهم بجميع
أهل الوقف بالسوية، أهل الشعائر وغيرهم (انتهى). بلفظه.
وقد اغتر بذلك كثير من الفقهاء في زماننا فاستباحوا تناول
معالم الوظائف بغير مباشرة أو مع مخالفة الشروط. والحال ان
ما نقله الاسيوطي عن فقهاءهم انما هو فيما بقي لبيت المال ولم
يشبث له ناقل، واما الأراضي التي باعها السلطان وحكم
بصحّة بيعها ثم وقفها المشتري فانه لا بد من مراعاة شرائطه.
فان قلت هل في مذهبنا لذلك أصل؟ قلت: نعم،

٦٩ - كما بينته في التحفة المرضية في الأراضي المصرية.

(٦٩) قوله: كما بينته في التحفة المرضية في الأراضي المصرية. حيث قال فيها
المسألة الثانية في صحة وقف أراضي مصر. اعلم ان الواقف لها لا يخلو إما ان يكون
مالكاً لها في الأصل بأن يكون من أهلها حين من الامام على أهلها او تلقى الملك من
مالكها بوجه من الوجوه او غيرها، فان كان الأول فلا خفاء في صحة وقفه لوجود =

٧٠ - وقد سئل عن ذلك المحقق ابن الهمام فأجاب بأن للامام البيع إذا كان بالمسلمين حاجة ، والعياذ بالله تعالى ، وبينت في

ملكه كما صرح به الخصاف وغيره ، وإن كان الواقف غيرها فلا يخلو إما أن يكون وصلت إلى يده باقطاع السلطان أياها له أو بشراء من بيت المال بعدما صارت لبيت المال لموت مالكةا وعدم الوارث أو يكون الواقف لها السلطان من بيت المال من غير أن يكون ملكه ؛ فإن كان الأول ففيه تفصيل : فإن كانت مواتاً أو ملكاً للسلطان صح وقفها وإن كانت من حق بيت المال لا يصح كذا في الاسعاف . والجمع بين وقفي هلال والخصاف للقاضي الناصحي . وصرح الشيخ قاسم في فتاواه بأن من أقطعه السلطان أرضاً من بيت المال ملك المنفعة المعدة لها العين فله أجزائها وتبطل بموته أو باخراجه من الإقطاع لأن السلطان له أن يخرجها منها (انتهى) . وإن وصلت الأرض إلى الوقف بالشراء من بيت المال على الوجه الذي ذكرنا فإن وقفه صحيح لأنه مالك لها أو تراعى شروط وقفه سواء كان سلطاناً أو أميراً أو غيرها . وما ذكره السيوطي في ينبوع من أنه لا يراعى شروطه إن كان سلطاناً أو أميراً وأنه يستحق ريعه من يستحق من بيت المال من غير مباشرة للوظائف فمحمول على ما إذا وصلت للواقف باقطاع السلطان أياه من بيت المال كما لا يخفى إلا أن يكون بناء على أصل في مذهبه فلا كلام لنا فيه . وإن كان الواقف لها السلطان فأفتى الشيخ قاسم بأن الوقف صحيح . اجاب به حين سئل عن وقف السلطان جقمق فإنه أرصد أرضاً من بيت المال على مصالح مساجد وافتي بأن السلطان الآخر لا يملك إبطاله وذلك بعد أن كان برقوق قبله أرصدها على رجل وأولاده ثم بعدهم على مصالح ذلك المسجد ، وقال إن الارصاد من السلطان برقوق المتقدم ليس صريحاً في الوقفية فتضمن كلامه فيه حكم وقف السلطان من بيت المال وأرصاده لذلك . وذكر في الفتح أنه يجب على السلطان وقف مسجد من بيت المال (انتهى) .

(٧٠) قوله : سئل عن ذلك المحقق الخ . كلمة (عن) هنا ككلمة (من) في مثله تفيد أن ما بعدها مصدر لما قبلها وسبب له على طريق قوله تعالى ﴿ وما فعلته عن =

الرسالة انه اذا كان فيه مصلحة صحت، وان لم يكن حاجة،
كبيع عقار اليتيم على قول المتأخرين المفق به، فان قلت هذا
في أوقاف الأمراء اما في أوقاف السلاطين فلا. قلت: لا
فرق بينهما فان للسلطان الشراء من وكيل بيت المال، وهي
جواب الواقعة التي أجاب عنها المحقق ابن الهمام في فتح
التقدير، فإنه سئل عن الاشرف (برسبائي) اذا اشترى من
ويكل بيت المال أرضاً ثم وقفها. فاجاب بما ذكرناه اما اذا
وقف السلطان من بيت المال أرضاً للمصلحة العامة. فذكر
قاضيخان في فتاواه جوازه،

٧١ - ولا يراعى ما شرطه دائماً. واما استواء المستحقين عند الضيق
فمخالف لما في مذهبنا لما في الحاوي القدسي.

= أمري ﴿ وقول ابن الحاجب في باب التمييز فالاول عن مفرد كما ذكره نجم الاثمة
الرضي في شرح الكافية والمغني سئل سؤالا ناشئاً عن الاشرف برسبائي هو سببه
وليست عن صلة لقوله سئل كما هو ظاهر. وقوله اذا اشترى الخ. بيان للسؤال وفيه
ما فيه فتدبر.

(٧١) قوله: ولا يراعى ما شرطه دائماً. كذا في نسخة عمر بن اوجاني وفي
اكثر النسخ وهل يراعى ما شرطه دائماً. وعلى النسخة الأولى قال بعض الفضلاء: ان
قوله دائماً ظرف للمنفى لا للنفي فيكون المراد رفع الايجاب الكلي لا السلب الكلي،
وجعله ظرفاً للنفي يستدعي السلب الكلي (انتهى). أقول: حيث كان وقفاً فما المانع
من مراعاة ما شرطه دائماً كغيره من الأوقاف.

٧٢ - الذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته، شرط الواقف أم لا
ثم ما هو أقرب إلى العماره وأعم للمصلحة كالإمام للمسجد
والمدرس للمدرسة يصرف إليهم قدر كفايتهم، ثم السراج
٧٣ - والبساط كذلك (انتهى). وظاهره ان المقدم في الصرف
الامام والمدرس والوقاد والفراش

(٧٢) قوله: الذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته. قال بعض الفضلاء: الظاهر
ان محل ذلك اذا كان في تأخير التعمير خراب عين الوقف لما في الخانية: إذا اجتمع من
غلة الوقف في يد القيم شيء فظهر له وجه من وجوه البر، والوقف محتاج إلى الاصلاح
والعمارة أيضاً ويخاف القيم انه لو صرف الغلة في المرمة يفوت ذلك البر، ينظر ان لم
يكن في تأخير اصلاح الوقف وممرته الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف منه خراب
الوقف فإنه يصرف الغلة إلى ذلك البر وتؤخر المرمة إلى الغلة الثانية، وان كان في
تأخير المرمة ضرر بين فإنه يصرف الغلة الى المرمة، فان بقي شيء يصرف إلى ذلك
البر. قال المصنف رحمه الله في البحر بعد نقل كلام الخانية: وظاهره انه يجوز الصرف
إلى المستحقين وتأخير العمارة الى الغلة الثانية اذا لم يخف ضرر بين. وفي الفتح ولا
تؤخر العمارة اذا احتيج اليها وتقتطع الجهات الموقوف عليها الا إن لم يخف ضرر بين
فان خيف قدم.

(٧٣) قوله: والبساط كذلك (انتهى) الخ. قال بعض الفضلاء: لم ينته كلام
الحاوي بهذا القدر فإنه قال بعد قوله والبساط كذلك ما نصه: وهذا اذا لم يكن معيناً
على شيء يصرف اليه بعد عمارة البناء (انتهى). والنسخة التي نقلت منها كانت ملكاً
للمصنف رحمه الله فما ادري باي سبب اقتصر عليه. وقد شاعت مسألة تقديم الشعائر
مطلقاً في الديار المصرية وافتي به بعضهم واشتهر عزوه إلى الحاوي القدسي وإلى هذا
الكتاب وقد اطلعت على ما في الحاوي بتمامه فكن على بصيرة (انتهى). هذا وقد
رأيت بخط بعض الفضلاء ان المسجد اذا خرب او خربت القرية ولم يكن اقامة الشعائر
به يستحق ارباب الشعائر والوظائف معلومهم المقرر لهم اذ لا تعطيل من جهتهم على
قول ابي يوسف، يعني مع بقاء المسجدية وعدم عوده إلى ملك الواقف.

٧٤ - وما كان بمعناهم لتعبيره بالكاف، فما كان بمعناهم الناظر، وينبغي إلحاق الشاذ زمن العبارة والكاتب بهم لا في كل زمان، وينبغي إلحاق الجاني المباشر للجباية بهم، والسواق ملحق بهم أيضاً، والخطيب ملحق بالإمام بل هو إمام الجمعة. ولكن قيد المدرس بمدرس المدرسة وظاهره اخراج مدرس الجامع. ولا يخفي ما بينهما من الفرق؛ فان مدرس المدرسة اذا غاب تعطلت المدرسة فهو أقرب إلى العبارة كمدرسي الروم، أما مدرس الجامع كأكثر المدرسين بمصر، فلا. ولا يكون مدرس المدرسة من الشعائر الا اذا لازم التدريس على حكم شرط الواقف. اما مدرسو زماننا فلا، كما لا يخفى.

(٧٤) قوله: وما كان بمعناهم أقول: يجب تقييده بزمن العبارة والعمل، اذ الناظر في ذلك لا يكون بمعناهم لعدم الاحتياج اليه حينئذ كما اذا كان أهل الوقف يقبضون الغلة بأنفسهم ولا تعمير في الوقف ولا عمل فيه كالمسألة التي نص عليها القاضيخان وغيره وهي طاحونة وقفها على مواليه مع جلة أرض فجعل القاضي للوقف قمياً وجعل له عشر غلة الوقف وهي في يد رجل بالمقاطعة ولا يحتاج فيها إلى القيم لا يستحق القيم عشر غلتها، لأن ما يأخذه بطريق الاجرة ولا أجره بدون العمل (انتهى). لكن هذا في ناظر لم يتشترط له الواقف، اما اذا اشترط كان من جلة الموقوف عليهم فيستحقه بالشرط لا بالعمل. ومع ذلك ينبغي ان يكون متأخراً عنهم الا إذا كان في زمن العبارة والعمل الذي يحتاج اليه الوقف فيكون في معنى المدرس والامام (انتهى). وقد سئل المصنف رحمه الله عن مدرس لم يدرس لعدم وجود طلبة تقرر للوقف فهل يستحق المعلوم؟ أجاب بانه ان فرغ نفسه للتدريس بان حضر المدرسة المعينة لتدريسه استحق المعلوم لإمكان التدريس لغير لطلبة المشروطين. قال في شرح المنظومة: ان المقصود من المدرس يقوم بغير الطلبة بخلاف الطالب فان المقصود لا يقوم بغيره (انتهى). فعلم ان المدرس اذا درس بغير الطلبة المشروطة استحق المعلوم.

٧٥ - وظاهر ما في الحاوي تقديم الامام والمدرس على بقية الشعائر والتعبيره بتم. فاذا علمت ذلك ظهر لك ان الشاهد والمباشر والشاد في غير زمن العماره والمزملاقي، والشحنة وكاتب الغيبة، وخازن الكتب، وبقية ارباب الوظائف ليسوا منهم. وينبغي إلحاق المؤذنين بالامام وكذا الميقاتي لكثرة الاحتياج اليه للمسجد. وظاهر ما في الحاوي تقديم من ذكرناه. ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق لأنه جعلهم كالعمارة. ولو شرط استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه، وانما تقدم عليهم

٧٦ - فكذلك هم،

٧٧ - الجامكية في الأوقاف لها شبه الأجرة وشبه الصلة وشبه الصدقة، فيعطى كل شبه ما يناسبه. فاعتبرنا شبه الأجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم، والحل للأغنياء وشبه الصلة،

(٧٥) وظاهر ما في الحاوي تقديم ما ذكرنا. قال بعض الفضلاء مثل المباشر والشاهد والشاهد الناظر كما تقدم.

(٧٦) فكذلك هم. أي الامام والمدرس ومن ألحق بهما.

(٧٧) قوله: الجامكية في الأوقاف لها شبه بالأجرة الخ. قد يعارض هذا بما في التعليقة في المسائل الدقيقة لابن الصانع ونصه: ما يأخذه الفقهاء من المدارس ليس أجرة لعدم شرط الاجارة، ولا صدقة لأن الغني يأخذها بل اعانة لهم على حبس أنفسهم في الاشتغال بالعلم حتى لو لم يحضر المدرس بسبب اشتغال أو تعليق جاز أخذه الجامكية (انتهى). ولم يعزه، قال ابن الشحنة في شرح المنظومة بعد نقله: لكن فيما تقدم قريباً عن قاضيخان ما يشهد له حيث علل بأن الكتابة من جملة التعليم وأجاب =

٧٨ - باعتبار انه إذا قبض المستحق المعلوم ثم مات أو عزل فانه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة، وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقف فانه لا يصح على الأغنياء ابتداء، فاذا مات المدرس في أثناء السنة مثلاً قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها، وقد باشر مدة

٧٩ - ثم مات أو عزل، ينبغي ان ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة

= المصنف رحمه الله تعالى في البحر بجملة على الأوقاف على الفقهاء من غير حضور درس اياماً معينة، ولذا قال في القنية: الأوقاف ببخارى على العلماء لا يعرف من واقفيها شيء غير ذلك فللقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على قوم يحصون. وكذا الوقف على الذين يختلفون إلى هذه المدرسة أو على متعلمي هذه المدرسة أو على علمائها يجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض، وان لم يبين الواقف قدر ما يعطي كل واحد ثم رقم الأوقاف المطلقة على الفقهاء. قيل: الترجيح بالحاجة وقيل بالفضل (انتهى). قال العلامة عمر بن نجيم في كتابه اجابة السائل: لا شك ان الحمل وان كان صرف اللفظ على خلاف ظاهره لكن لا بد من صلاحية الكلام لقبوله وههنا في الوقف على الفقهاء مطلقاً لما صحت الغاية في قوله: حتى لو لم يحضر المدرس حينئذ بل الظاهر اجراء الكلام على ظاهره كما فهمه شيخ الإسلام عبد البر بن الشحنة اذ نظمه فقال:

وليس بأجر قط معلوم طالب فعن درسه لو غاب للعلم يعذر
نعم لك أن تقول ان قوله ليس أجره اي محضة ولا صدقة كذلك وليس للمدعي
انتهى.

(٧٨) قوله: باعتبار انه اذا قبض المستحق المعلوم الخ. قيل عليه: لا يجري على إطلاقه بل يجب ان تكون للشبهة دليل ما تأمل.

(٧٩) قوله: ثم مات في أثناء السنة قبل مجيء الغلة. أقول ليس المراد به وقت نقلها من البدر بل المراد به وقت انعقاد الزرع أو وقت صيرورة الزرع متقوماً. وقد أشار المصنف رحمه الله إلى ذلك بعطف قوله وإدراكها عليه عطف تفسير.

مباشرة وإلى مباشرة من جاء من بعده، ويبسط المعلوم على المدرسين، وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل، فيعطى بحساب مدته، ولا يعتبر في حقه اعتبار زمان مجيء الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الأولاد في الوقف،

٨٠ - بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقير وصاحب وظيفة ما. وهذا هو الأشبه بالفقه والأعدل.

٨١ - كذا حرره الطرسوسي في أنفع الوسائل. ثم أعلم ان اعتبار زمن مجيء الغلة في حق الأولاد في غير الأوقاف المؤجرة على الاقساط الثلاثة، كل أربعة أشهر قسط، فيجب اعتبار ادراك القسط. فكل من كان مخلوقاً قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق القسط. ومن لا فلا، كما في فتح القدير.

٨٢ - لا تنفسخ الاجارة بموت المؤجر للوقف الا في مسألتين: ما

(٨٠) قوله: بل يفترق الحكم الخ. مبنى الافتراق في الحكم ان الوقف على الأولاد صلة محضة والوقف على المدرس ومن بمعناه ليس بصلة محضة بل له شبه بالاجرة.

(٨١) قوله: كذا حرره الطرسوسي الخ. ما قاله الطرسوسي قول المتأخرين وأما قول المتقدمين فالمعتبر وقت الحصاد، فمن كان يباشر الوظيفة وقت الحصاد استحق من الأوقاف، ومن لا فلا. قال في جامع الفصولين: امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل المضي لا تسترد منه غلة السنة. والعبرة لوقت الحصاد فان كان الإمام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كجزية وموت قاض في خلال السنة (انتهى). وقد كتب المولى أبو السعود مفتي السلطنة السلمانية رسالة في هذا وحاصلها ان المتقدمين يعتبرون وقت الحصاد والمتأخرين يعتبرون زمن المباشرة والتوزيع.

(٨٢) قوله: لا تنفسخ الاجارة بموت المؤجر للوقف الا في مسألتين إلى قوله =

إذا أجزها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته
فانتقلت إلى ورثته، وفيما إذا أجز أرضه ثم وقفها على معين ثم
مات تنفسخ. ذكره ابن وهبان في آخر شرحه. الناظر إذا
أجز إنساناً فهرب ومال الوقف عليه لا يضمن. كذا في
التاتارخانية.

٨٣ - بخلاف ما إذا فرط في خشب الوقف حتى ضاع فانه يضمنه.

أقر بأرض في يد غيره بأنها وقف وكذبه. ثم اشتراها أو

= ذكره ابن وهبان في آخر شرحه. يعني في كتاب مهاييه وهو آخر كتاب من الكتب
التي اشتملت عليها منظومته المشهورة، وقد ذكر إحدى المسألتين في النظم والأخرى
في الشرح حيث قال:

وأرض على غير المعين وقفها اجارتها فسخ إذا مات مؤجر
قال في شرحه سؤال البيت من الوقف أي أرض موقوفة على غير معين أجزها من له
ايجارها وانفسخت بموته مع قولنا بعدم انفساخها في الوقف إذا كان على غير معين
بموت أحد المتعاقدين كما إذا عقد بطريق الوكالة أو الوصية، والجواب أن هذا ايجار
واقف ارتد والعياذ بالله ومات على رده بعد أن أجز لأنها تصير ميراثاً لورثته، ويمكن
أن تصور فيمن أجز أرضه ثم وقفها على غير معين فإن الوقف يصح عند من يقول به
فاذا مات الأجر انفسخت الاجارة (انتهى). قال العلامة ابن الشحنة في شرحه: أقول
هذا الجواب لا يطابق سؤال البيت لأنه متصور في وقف أو جر وهذا مؤجر ملك لا
وقف والله سبحانه وتعالى اعلم (انتهى). قلت فعلى هذا يكون المستثنى مسألة واحدة
لا مسألتين.

(٨٣) قوله: بخلاف ما إذا فرط في خشب الوقف الخ. لم يعز المسألة المخالفة
وقد ذكرها في الخلاصة وفي الصيرفية. سئل عن قيم مسجد ومؤذنه لم ينفذ بسط
المسجد حتى أكلتها الأرض هل يضمن؟ قال: إن كان له أجرة نعم والا فلا
(انتهى). قلت على قياسه خازن كتب الوقف لو لم ينفذها حتى أكلتها الأرضة يضمن
إن كان له أجرة والا فلا.

ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه، وقد كتبنا نظائرها في الإقرار. وقعت حادثة؛ وقف الأمير على فلان، ثم على أولاده، ثم من بعدهم على أولادهم، ثم على أولاد أولادهم، ثم من بعدهم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم من الذكور خاصة دون الاناث. فاذا انقرض أولاد الذكور صرف إلى كذا. فهل قوله من الذكور خاصة قيد للآباء والأبناء حتى لا تستحق انثى ولا ولد انثى؟ أم هو قيد في الأبناء دون الآباء حتى يستحق ولد الذكر، ولو من أولاد الاناث؟ أم هو قيد للآباء دون أبناء حتى يستحق ولد الذكر ولو كان انثى؟

٨٤ - فأجبت هو قيد في الآباء دون الأبناء لأن الأصل كون الوصف بعد متعاطفين للأخير كما صرحوا به في باب المحرمات في قوله تعالى ﴿من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ (١) بعد قوله تعالى ﴿وأمهات نسائكم وربائبكم﴾ (٢) ولأن الظاهر ان مقصوده حرمان أولاد البنات لكونهم ينسبون إلى آبائهم، ذكوراً كانوا أو اناثاً، وتخصيص أولاد الأبناء ولو كانوا اناثاً لكونهم ينسبون إليهم، وبقرينة قوله بعده: فاذا انقرض أولاد الذكور. ولم يقل أبناء الذكور ولا أبناء الأولاد

(٨٤) قوله: فأجبت هو قيد في الآباء دون الأبناء الخ. قيل: هذا خلاف المذهب بل بعيد عن الفهم، والجواب انه صفة للموقوف عليهم يعني لأنه لو كان صفة للأخير لكان قيداً في عقبهم لأنه الأجير.

(١) سورة النساء آية ٢٣

(٢) سورة النساء آية ٢٣

والله سبحانه وتعالى أعلم: ثم بلغني ان بعض الشافعية جعله
قيداً في الآباء والأبناء ووافقه بعض الحنفية. فرأيت الامام
الاسنوي في التمهيد نقل ان الوصف بعد الجمل يرجع إلى
الجميع عند الشافعية.

٨٥ - وإلى الأخير عند الحنفية.

٨٦ - وان محل كلام الشافعية فيما اذا كان العطف بالواو. واما بـ
فيعود إلى الأخير اتفاقاً.

(٨٥) قوله: وإلى الأخير عند الحنفية. قيل: يفهم منه ان الحنفية يقولون برجع
الوصف إلى الأخير مطلقاً مع ان المنقول خلافه، نقل في وقف هلال: فان قال لولدي
ووالد ولدي الذكور فهي للذكور من ولده وولد ولده من البنين والبنات وفي أوقاف
الناصري بعد ذكر ذلك قال: الا ترى انه لو قال على ولدي وولد ولدي الفقراء اني
أعطي من كان فقيراً من ولد البنين والبنات (انتهى). ورده أخو المؤلف في كتابه
اجابة السائل بأن هذا خطأ نشأ من عدم التدبر في الكلام ولا شك انه أخير باعتبار
المضاف واما كونه خلاف المنقول فممنوع لأن ما قاله هلال مبني على دخول أولاد
البنات في أولاد الأولاد، وقد علمت أن ظاهر الرواية عدم دخولهم والخلاف بينهم في
دخول أولاد البنات في أولاد الأولاد ليس مما نحن فيه، بل عدم الدخول هنا متفق عليه
لما قد علمته من اشتراط كون الوجود ذكراً عن ذكر (انتهى). أقول: فيه نظر فان
قوله ان المراد بالأخير المضاف اليه في قوله ثم على أولادهم، ولا شك أنه أخير باعتبار
المضاف كلام لا يصدر عن عاقل فضلاً عن فاضل فان القاعدة المخرج عليها هذه
الجزئية مفروضة فيما اذا تعقب الوصف متعاطفين فاكثر كما هو بمرأى ومسمع منه
وظاهره ان لا عطف بين المضاف والمضاف اليه، على ان المضاف اليه وان كان أخيراً
في اللفظ فهو أولى بحسب المرجع.

(٨٦) قوله: وان محل كلام الشافعية فيما اذا كان العطف بالواو الخ. قال
العراقي في فتاواه وقد أطلق أصحابنا في الأصول والفروع العطف ولم يقيدوه باداة =

٨٧ - الاستدانة على الوقف لمصالح الوقف عند الضرورة لا تجوز إلا بإذن القاضي،

٨٨ - وإن كان المتولي يبعد عنه يستدين بنفسه. كذا في خزانة المفتين. الناظر إذا فرض النظر لغيره، فإن كان له التفويض بالشرط صح مطلقاً، والا فإن فوض في صحته لم يصح، وإن فوض في مرض موته صح. كذا في القنية واليتيمة وخزانة المفتين وغيرها، وإذا صح التفويض بالشرط لا يملك عزله إلا إذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل، كما حرره الطرسوسي في أنفع الوسائل. ولم يذكر ما إذا فوض في مرض موته بلا شرط. وقلنا بالصحة.

٨٩ - وينبغي أن يكون له العزل والتفويض إلى غيره كالأوصياء. وسألت عن ناظر معين بالشرط. ثم بعد وفاته لحاكم المسلمين.

= ومن حكي الاطلاق امام الحرمين والغزالي والشيخان وزاد بعضهم على ذلك فجعل: ثم كالواو. وكالمتولي حكاة عنه الرافي ومثل إمام الحرمين المسألة بـ ثم قيدها بطريق البحث بما إذا كان ذلك بالواو وتماه فيه لكن بقي الكلام فيما إذا كان العطف في البعض بـ وفي البعض بالواو كما هنا.

(٨٧) - قوله: الاستدانة على الوقف لمصالح الوقف الخ. قيل: يدخل اما لو غصب أرض الوقف غاصب وتعذر خلاصها منه إلا بمال. وهي واقعة الفتوى ولم أر من صرح بها.

(٨٨) قوله: وإن كان المتولي يبعد عنه الخ. أقول: يقيد بهذا اطلاق ما قدمه أوائل كتاب الوقف.

(٨٩) قوله: وينبغي أن يكون له العزل والتفويض. قيل: المراد التفويض من غير عزل ولا يلزم من أحدهما الآخر.

فهل اذا فوض النظر معين بالشرط ، ثم بعد وفاته لحاكم المسلمين . فهل اذا فوض النظر لغيره ثم مات ينتقل للحاكم أو لا ؟

٩٠ - فأجبت بأنه إن فوض في صحته ينتقل للحاكم بموته لعدم صحة التفويض ، وإن في مرض موته لا ينتقل له ما دام المفوض اليه باقياً لقيامه مقامه ، وعن واقف شرط مرتباً لرجل معين ثم من بعده للفقراء ففزع عنه لغيره ، ثم مات . فهل ينتقل إلى الفقراء ؟ فأجبت بالانتقال . ليس للقاضي ان يقرر له وظيفة في الوقف بغير شرط الواقف ، ولا يحل للمقرر له الأخذ الا النظر على الوقف . ذكر الحسامي في واقعاته ان للقاضي نصب القيم بغير شرط ، وليس له نصب خادماً للمسجد بغير شرط ، فاستفدت منها ما ذكرته . يكره اعطاء فقير من وقف الفقراء مائتي درهم لأنه صدقة فأشبهت الزكاة .

٩١ - الا اذا أوقف على فقراء قرابته فلا يكره كالوصية . كذا في

(٩٠) قوله : فأجبت بأنه ان فوض في صحته ينتقل للحاكم الخ . قيل عليه : بل يجب لأن ينتقل الى الحاكم ولو فوض ، يعني في مرضه ، لأن في التفويض تفويت العمل بالشرط المنصوص عليه من الواقف لأنك تحير لمن فوض له أن يفوض في مرضه مثلاً وهكذا الثاني والثالث فلا يعمل بالشرط أصلاً (انتهى) .

(٩١) قوله : الا اذا وقف على فقراء قرابته الخ . في التاتارخانية نقلاً عن تجنيس الفتاوى : رجل وقف منزله على ولديه وعلى أولادهما أبداً ما تناسلوا فأزاد السكنى ليس لها حق السكنى (انتهى) . وهو صريح في أن الواقف اذا أطلق الوقف في الدار كان للغلة لا للسكنى وهي كثيرة الوقوع فليحفظ وبالعيون تلحظ .

الاختيار . ومن هذا يعلم حكم المرتب الكثير من وقف الفقراء
لبعض العلماء الفقراء ، فليحفظ : اذا وقف على فقراء قرابته لم
يستحق مدعيها الا بيينة على القرابة والفقر ، اذ لا بد من بيان
جهة القرابة .

٩٢ - ولا بد من بيان أنه فقير معدم ، ومن له نفقة على غيره ولا مال
له فقير ، إن كانت لا تجب إلا بالقضاء كذوي الرحم المحرم
وإن كانت تجب بغير قضاء فليس بفقير ، كالولد الصغير .
كذا في الاختيار . إذ جعل تعمير الوقف في سنة وقطع معلوم
المستحقين كلهم أو بعضهم . فما قطع لا يبقى لهم ديناً على
الوقف ،

٩٣ - إذ لا حق لهم في الغلة زمن التعمير ، بل زمن الاحتياج إليه
عمره أو لا . وفي الذخيرة ما يفيد أن الناظر إذا صرف لهم

(٩٢) قوله : ولا بد من بيان أنه فقير . أي لا بد من إقامة البيينة على فقره لأنه
يدعي الاستحقاق والدعوى لا تثبت بقول المدعي قال في تنمة الفتاوى : إذا وقف على
فقراء قرابته فجاء رجل يدعي الغلة ويدعي أنه قريب الواقف أو أنه من قرابته كلف
إقامة البيينة على قرابته وأنه فقير يحتاج إلى هذا الوقف وليس له أحد تلزمه نفقته
والقياس أن لا تكلف إقامة البيينة على الفقر لأن الإنسان الأصل فيه الفقر لأنه خلق
وهو عديم المال ولكن قلنا : يكلف إقامة البيينة على ذلك لأن الاستحقاق بالفقر الأصلي
استحقاق بالظاهر واستصحاب الحال وأنه لا يصلح حجة للاستحقاق كذا في شرح
الفوائد للطرسوساني .

(٩٣) قوله : إذ لا حق لهم في الغلة . قيل : يستثنى من ذلك مسألة فإن فيها
المستحق يقدم على العبرة وهي ما لو قال واقف الأرض تكون غلة هذه الأرض لفلان
سنة ثم بعد ذلك لفلان آخر أبداً ما بقي ثم بعده للمساكين ، فاحتاجت الأرض إلى =

مع الحاجة إلى التعمير، فانه يضمن (انتهى). وفائدة ما ذكرناه لو جاءت الغلة في السنة الثانية وفضل شيء بعد صرف معلومهم هذه السنة، لا يعطيهم الفاضل عوضاً عما قطع. وقد استفتيت عما إذا شرط الواقف الفاضل عن المستحقين للعتقاء، وقد قطع للمستحقين في سنة شيء بسبب التعمير، هل يعطي الفاضل في الثانية لهم أم للعتقاء؟ فأجبت للعتقاء لما ذكرناه، والله سبحانه وتعالى أعلم. وإذا قلنا بتضمن الناظر إذا صرف لهم مع الحاجة إلى التعمير هل يرجع عليهم بما دفعه لكونهم قبضوا ما لا يستحقونه أو لا؟ لم أره صريحاً، لكن نقلوا في باب النفقات أن مودع الغائب إذا أنفق الوديعة على أبوي المودع بغير إذنه وإذن القاضي، فانه يضمن، وإذا ضمن لا يرجع عليهما لأنه لما ضمن تبين أن المدفوع ملكه لاستناد

= العمارة في السنة الأولى وإن عمرت في السنة الأولى لم يفضل من غلتها شيء استحسناً تأخير عمارتها حتى تمضي هذه السنة ويأخذ صاحب هذه السنة غلاتها لتلك السنة، فإذا صارت إلى الآخر عمرت من غلتها لأن تأخير العمارة سنة ليس يخرجها عن حال الوقف. وهذا الذي يصير إليه الوقف ما عاش إن فاتته غلة كانت له غلة ذلك في المستقبل، ذكر ذلك الخصاص في أوقافه (انتهى). وقيل عليه: لا محل لهذا الاستثناء لأن محل قولهم الذي يبدأ به من غلة بالوقف تعميره ما إذا كان في ترك العمارة ضرر بين، ومحل مسألة الخصاص ما إذا لم يكن في ترك تعمير الوقف هلاك الوقف يشعر بذلك قول الخصاص لأن تأخير العمارة سنة ليس مما يخرج الوقف عن حاله. ثم اعلم أن التعمير إنما يكون من غلة الوقف إن لم يكن الخراب بصنع أحد. ولهذا قال في الوالاجية: رجل آجر داراً موقوفة فجعل المستأجر رواقها مربوطاً فيه الدواب وخرّبها يضمنه لأنه فعله بغير الإذن.

ملكه إلى وقف التعدي. كما في الهداية وغيرها. وقالوا في كتاب الغصب: ان المضمونات يملكها الضامن مستنداً إلى وقت التعدي، حتى لو غيب الغاصب العين المغصوبة وضمنه المالك ملكها مستنداً إلى وقت الغصب فنفذ بيعه السابق، ولو أعتق العبد المغصوب بعد التضمن نفذ، ولو كان محرمه عتق عليه العبد المغصوب بعد التضمن نفذ، ولو كان محرمه عتق عليه كما بيناه في النوع الثالث من بحث الملك. ولا يخالفه ما في القنية من باب الشروط في الوقف. لو شرط الواقف قضاء دينه ثم انصرف الفاضل إلى الفقراء فلم يظهر دين في تلك السنة،

٩٤ - فصرف الفاضل إلى المصرف المذكور ثم ظهر دين على الواقف، يسترد ذلك من المدفوع إليهم (انتهى). لأن الناظر ليس بمتعد في هذه الصورة لعدم ظهور الدين وقت الدفع فلم يملكه القابض، فكان للناظر استرداده، بخلاف مسألتنا لأنه متعد لكونه صرف عليهم مع علمه بالحاجة إلى التعمير، وكذا لا يرد ما إذا أذنه القاضي بالدفع إلى زوجة الغائب فلما حضر جحد النكاح وحلف، فإنه قال في العتابية: إن شاء ضمن المرأة، وإن شاء ضمن الدافع ويرجع هو على المرأة (انتهى) لأنه غير معتد وقت الدفع، وإنما ظهر الخطأ في الاذن، وإنما

(٩٤) قوله: فصرف الفاضل إلى المصرف المذكور ثم ظهر دين على الواقف الخ قال بعض الفضلاء: مثله لو صرف المستحق ظاناً أنه مستحق فظهر أنه محجوب بغيره.

دفع بناء على صحة إذن القاضي فكان له الرجوع عليها لأنه ، وإن ملك المدفوع بالضمان ، فليس بمتبرع . وفي النوازل : سئل أبو بكر عن رجل وقف داراً على مسجد على أن ما فضل من عمارته فهو للفقراء . فاجتمعت الغلة ، والمسجد لا يحتاج إلى العماره . هل تصرف إلى الفقراء ؟ قال لا تصرف إلى الفقراء ، وإن اجتمعت غلة كثيرة ، لأنه يجوز أن يحدث للمسجد حدث والدار بحال لا تغل . قال الفقيه سئل أبو جعفر عن هذه المسألة فأجاب هكذا . ولكن الاختيار عندي أنه أن علم أنه قد اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والدار إلى العماره أمكن العماره منها صرف الزيادة على الفقراء ، على ما شرط الواقف (انتهى بلفظه) .

٩٥ - فقد استفدنا منه أن الواقف إذا شرط تقديم العماره ثم الفاضل عنها للمستحقين ، كما هو الواقع في أوقاف القاهرة ،

٩٦ - فإنه يجب على الناظر إمساك قدر ما يحتاج إليه للعماره في المستقبل ، وإن كان الآن لا يحتاج الموقوف إلى العماره على القول المختار للفقيه . وعلى هذا فيفرق بين اشتراط تقديم

(٩٥) قوله : فقد استفدنا منه أن الواقف الخ . قال بعض الفضلاء : ما اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله هو القول المعتمد المختار للفتوى في المذهب كما في جامع المضمورات .

(٩٦) قوله : فإنه يجب على الناظر إمساك قدر ما يحتاج إليه للعماره في المستقبل وقد يقال قدر ما يحتاج إليه في المستقبل غير معلوم إذ هو غير منضبط فلا يدرى القدر الذي يرصد للعماره . وهذا أمر جلي لا ستره فيه . وغاية ما يقال أن الأمر مفوض للناظر فيرصد القدر الذي يغلب على ظنه الحاجة إليه .

العمارة في كل سنة والسكوت عنه، فإنه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة إليها ولا يدخر لها عند عدم الحاجة إليها، ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة ويدخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقي، لأن الواقف إنما جعل الفاضل عنها للفقراء. نعم إذا اشترط الواقف تقديمها عند الحاجة إليها لا يدخر لها عند الاستغناء. وعلى هذا فيدخر الناظر في كل سنة قدرًا للعمارة. ولا يقال إنه لا حاجة إليه، لأننا نقول قد علله في النوازل بجواز أن يحدث للمسجد حدث والدار بجال لا تغل. وحاصله جاز خراب المسجد أو بعض الموقوف، والموقوف لا غلة له فيؤدي الصرف إلى الفقراء من غير ادخار شيء للتعمير إلى خراب العين المشروط تعميرها أولاً. وصي الواقف ناظر على أوقافه كما هو متصرف في أمواله ولو جعل رجلاً وصياً بعد جعل الأول كان الثاني وصياً لا ناظراً، كما في العتابة من الوقف.

٩٧ - ولم يظهر لي وجهه، فإن مقتضى ما قالوا في الوصايا أن يكونا وصيين. حيث لم يعزل الأول فيكونان ناظرين.

٩٨ - فليتأمل وليراجع غيره.

(٩٧) قوله: ولم يظهر لي وجهه. ربما يوجهه بأن الأول لما تعين للنظر رعاية لمصلحة الوقف لم تكن الحاجة داعية إلى كون الثاني مشاركاً له.

(٩٨) قوله: فليتأمل وليراجع غيره الخ. قال بعض الفضلاء: قد راجعنا فوجدنا الخصاص صرح في كتاب الأوقاف بأنها يكونان ناظرين.

كتاب البيوع

- ١ - أحكام الحمل ذكرناها هنا لمناسبة أنه لا يجوز معه بيعه
- ٢ - وهو تابع لأمه في أحكام العتق والتدبير المطلق لا المقيد كما في الظهيرية، والاستيلاد، والكتابة، والحرية الأصلية، والرق، والملك بسائر أسبابه، وحق المالك القديم يسري إليه، وحق الاسترداد في البيع الفاسد وفي الدين، فبيع مع أمه للدين، وحق الأضحية، والرهن فهي اثنتا عشرة مسألة وما زاد على ما في المتون من جامع لفصولين. ويتبعها في الرهن، فإذا ولدت المرهونة كان رهناً معها
- ٣ - بخلاف المستأجرة، والكفيلة، والمغصوبة، والموصى بخدمتها، فإنه لا يتبعها. كما في الرهن من الزيلعي.

-
- (١) قوله: أحكام الحمل الخ. قيل: وقعت حادثة وهي أن ما وقف للحمل من الإرث هل للولي بيعه أم لا؟ انتهى. أقول: ينبغي أن يقال: إن كان شيئاً يخشى عليه التلف، للولي بيعه، وإن كان لا يخشى عليه التلف، فإن كان كان حيواناً، له بيعه لأن مؤنته وبما يستغرق ماليته وإن كان عقاراً لا. هذا ما ظهر لي تفقهاً والقواعد تقتضيه.
 - (٢) قوله: وهو تابع لأمه في أحكام الخ. أقول: ومنها ما ذكره في الظهيرية: لو تزوجها على جارية حبلى على أن ما في بطنها له تكون الجارية وما في بطنها له (انتهى). ولعل وجهه أن الحمل كجزء منها فلم يصح استثنائه.
 - (٣) قوله: بخلاف المستأجرة إلى قوله كما في الرهن من الزيلعي. ونص عبارته وغناء الرهن كالولد والثمره واللبن والصوف للراهن لأنه متولد من ملكه وهو رهن =

٤ - ولم أر الآن حكم ما إذا باع جارية وحملها، أو مع حملها أو بحملها أو دابة كذلك،

٥ - فإن عللنا قولهم بفساد البيع فيما لو باع جارية إلا حملها بكونه مجهولاً لا استثناء من معلوم، فصار الكل مجهولاً. نقول هنا

= مع الأصل لأنه تبع له والرهن حق متأكد لازم يسري إلى الولد. ألا ترى أن الراهن لا يملك إبطاله بخلاف الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية إلى الولد فلا يتبع أمه فيه لأن الحق فيها غير متأكد حتى ينفرد الملك بإبطاله بالفداء، وبخلاف ولد المستأجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها، لأن المستأجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق ثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة، وفي الغصب السبب إثبات اليد العادية بإزالة اليد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن إثباته فيه تبعاً لأنه فعل حسي والتبعية تجري في الأوصاف الشرعية، وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعاً لها.

(٤) قوله: ولم أر الآن حكم ما إذا باع جارية وحملها الخ. قال بعض الفضلاء يستفاد ذلك من حكم تعليلهم عدم صحة بيع الأمة إلا حملها بأن ما لا يصح إفرازه بالعقد لا يصح استثنائه من العقد، والحمل كذلك، لأنه بمنزلة أطراف الحيوان لاتصاله بها وبيع الأصل يتناوله فالاستثناء يكون على خلاف خوف موجب العقد فلم يصح فيصير شرطاً فاسداً والبيع يفسد به بخلاف ما لو باع أمة وحملها أو مع حملها لا يفسد البيع كما يظهر ذلك عند التأمل (انتهى). أقول: فيه نظر، لأن هذا التعليل وإن اقتضى عدم الفساد فيما لو باع أمة وحملها، أو مع حملها، لكنه معارض بما يقتضي الفساد وهو الجمع بين معلوم ومجهول. بقي أن يقال قد تقدم قريباً أنه يباع مع أمه للدين.

(٥) قوله: فإن عللنا قولهم بفساد البيع الخ. أقول: علل الفساد في شرح المجمع الملكي بأنه جزء منها متصل بها خلقة، وتسليم المبيعة بدونها غير ممكن (انتهى). وعليه لا يظهر الفساد في الصورة المذكورة لإمكان تسليمها معه فتأمل.

بفساد البيع بكونه جمعاً بين معلوم ومجهول، لكن لم أره صريحاً. وفي فتح القدير :

٦ - بعدما اعتق الحمل لا يجوز بيع الأم، وتجوز هبتها.
٧ - ولا تجوز هبتها بعد تدبير الحمل على الأصح، كذا في المبسوط.

٨ - ولم أر حكم ما إذا حملت أمة كافرة لكافر من كافر فأسلم هل يؤمر مالکها ببيعها لصيرورة الحمل مسلماً بإسلام أبيه. ولحال أن سيده كافر؟؟

(٦) قوله: بعد ما أعتق الحمل لا يجوز بيع الأم وتجوز هبتها. والفرق أن استثناء ما في بطنها عند بيعها لا يجوز قصداً فكذا حكماً بخلاف الهبة. كذا في الفتح وفرق بعض الفضلاء بأن البيع يفسد بالشرط الفاسد والهبة لا تفسد به وأما امتناع الهبة بعد التدبير فلا اتصال ملك الواهب بالموهوب فإن المدبر باق على ملك المالك بخلاف ما إذا كان الحمل معتقاً فإنه لا مالك فيه فلم يتصل به ما يمنع الجواز فتأمل.

(٧) قوله: ولا تجوز هبتها بعد تدبير الحمل الخ. قال الزيلعي: لو أعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الأم لأن الجنين غير مملوك واشتغال بطنها لا يوجب الفساد كما إذا وهب أرضاً وفيها أبنية بخلاف ما إذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لأن ملكه فيه باق ولا يمكن إدخاله في الهبة لأن المدبر لا يقبل النقل من ملك إلى ملك ولا تصح الهبة في الأم بدونه لأنها مشغولة به فصار نظير هبة النخل بدون الثمن أو الجوالق بدون الدقيق من حيث إن كل واحد منها يمنع القبض.

(٨) قوله: ولم أر حكم ما إذا حملت أمة كافرة لكافر من كافر فأسلم الخ. قيل مقتضى القياس أنه لا يؤمر ببيعها لأنه قبل الوضع موهوم وبه لا يسقط حق المالك ولذا قال في الخانية: لو أوصى بما في بطن جاريت له فلان إن كان في بطنها ولد يوم الوصية بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر جازت الوصية وإن لست أشهر فأكثر فالوصية باطلة.

٩ - ولم أر الآن حكم الإجازة له وينبغي فيه الصحة لأنها تجوز للمعدوم. فالحمل أولى،

١٠ - وينبغي أن يصح الوقف عليه كالوصية

١١ - بل أولى. ولا فرق بين كون الجنين تبعاً لأمه بين بني آدم والحيوانات، فالولد منها لصاحب الأنثى لا لصاحب الذكر كذا في كراهية البزازية.

١٢ - ولا يتبع أمه في الجناية فلا يدفع معها إلى وليها،

١٣ - وكذا لا يتبعها في حق الرجوع في الهبة،

(٩) قوله: ولم أر الآن حكم الإجازة له الخ. أقول هي بالزاي أي رواية الحديث وبه سقط ما قيل: الإجازة للمعدوم غير مصورة لأنها تملك المنافع وهو لا يتأتى في المعدوم أما الواقف والوصية فمن باب الاستحقاق لا التملك، ولأن الإجازة تحتاج إلى متعاقدين أو من يقوم مقامهما ولم يكن للحمل من يقوم مقامه.

(١٠) قوله: وينبغي أن يصح الوقف عليه كالوصية. يعني عليه كما لو وقف على من سيحدثه الله تعالى له من الأولاد.

(١١) قوله: بل أولى لأن الوصية تصح بالمعدوم كما تقدم

(١٢) قوله: ولا يتبع أمه في الجناية الخ. كذا في المحيط وهي مسألة الجامع الصغير وذكر الحاكم الشهيد في المختصر أن حكم الجناية يسري من الأم إلى الولد، والضابط في سراية الحق الثابت في الأم إلى الولد والإرث أن الحق في العين إذا كان مستقراً يسري إلى الولد والإرث كما في البيع الفاسد وإذا كان الحق في العين غير مستقر لا يسري إلى الولد والإرث كما في الهبة وإذا كان مستقراً من وجه دون وجه فإنه يسري إلى الولد دون الإرث كما في مسألة المالك القديم وتفصيل الأحكام وبيان أوجهها في العمادية.

(١٣) قوله: وكذا لا يتبعها في حق الرجوع في الهبة. قيل عليه: كيف يتخلف الجنين عن أمه مع كونه جزءاً منها أو في حكمه وهذا خلاف المشاهد.

- ١٤ - ولا في حق الفقراء في الزكاة في السائمة ولا في وجوب القصاص على الأم، ولا في وجوب الحد عليها، ولا تقتل، ولا تحد إلا بعد وضعها،
- ١٥ - ولا يتزكى الجنين بزكاة أمه،
- ١٦ - فلا يتبعها في ستة مسائل، ولا يفرد بحكم ما دام متصلاً بها؛ فلا يباع ولا يوهب إلا في إحدى عشرة مسألة يفرد بها في الاعتاق، والتدبير
- ١٧ - والوصية به وله؛ والإقرار به وله،
- ١٨ - بالشرط المذكور في المتون في الوصية، والإقرار ويثبت نسبه.
- ١٩ - وتجب نفقته لأمه، ويرث ويورث فإن ما يجب فيه من الغرة يكون موروثاً بين ورثته، ويصح الخلع على ما في بطن جاريته، ويكون الولد له إذا ولدت لأقل من ستة أشهر،
-
- (١٤) قوله: ولا في حق الفقراء في الزكاة في السائمة. لكن إذا كانت الأمهات دون النصاب كمل النصاب بضم الفصلان إليها، ولعله لا ينافي ما ذكره المصنف رحمه الله لكون التكميل لا يستلزم التبعية.
- (١٥) قوله: ولا يتزكى الجنين بزكاة أمه يعني عند الإمام رحمه الله.
- (١٦) قوله: فلا يتبعها في ستة مسائل الخ. أقول: المذكور خمس لا ست ويزاد عليها أنه لا يتبعها في الكتابة والإجازة والإيصاء والوصية بخدمتها فهي تسع.
- (١٧) قوله: والوصية به وله. أقول: وأما الوصية عليه فقد ذكرها قريباً في قوله وينبغي أن يصح الوقف عليه كالوصية.
- (١٨) قوله: بالشرط المذكور في المتون في الوصية: والإقرار وهو أن يذكر سبباً صالحاً.
- (١٩) قوله: وتجب نفقته لأمه الخ. يعني إذا طلقها وهي حامل تجب عليه نفقة الحمل وتدفع لأمه، فالنفقة له لا لأمه والأصح عند الشافعية أنها للأم لا للحمل.

٢٠ - ولا يتبع أمه في شيء من الأحكام بعد الوضع إلا في مسألة وهي ما إذا استحققت الأم ببينة فإنه يتبعها ولدها، وباقراره لا كما في الكنز ويمكن أن يقال ثانية ولد البهيمة يتبع أمه في البيع إن كان معها وقته على القول المفتى به. رد المبيع بعيب بقضاء فسخ في حق الكل إلا في مسألتين: احديهما: لو أحال البائع بالثمن ثم رد

٢١ - المبيع عيب بقضاء لم تبطل الحوالة. الثانية: لو باعه بعد الرد بعيب قضاء من غير المشتري، وكان منقولاً لم يجوز، ولو كان فسخاً لجاز. قال الفقيه أبو جعفر: كنا نظن ان بيعه جائز

(٢٠) قوله: ولا يتبع أمه في شيء من الأحكام الخ. أقول: يزداد على ما ذكره ما في المجمع من المكاتب ولو زوج عبده من أمته ثم كاتبها فولدت يتبع أمه في كتابتها وفيه أيضاً من النكحة الكفار ويتبع الولد خير الأبوين دينا ويتبع الكتابي منهما لا المجوسي.

(٢١) قوله: رد المبيع بعيب بقضاء الخ. قال المصنف رحمه الله في شرحه على الكنز عند قوله ولو باع المبيع فرد عليه بعيب الخ. وأورد على كونه فسخاً بمسائل: الاولى لو كان المبيع عقاراً فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة، يعني ولو كان فسخاً لبطل. الثانية لو باع أمته الحبلى وسلمت ثم ردت بعيب بقضاء ثم ولدت فادعاهما اب البائع لم تصح دعوته، ولو كان فسخاً لصحت، كما لو لم يبيعها. الثالثة مسألة الحوالة التي ذكرت ههنا ثم قال: وأجاب في المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لا في أحكام الماضية ثم قال بعد اسطر كثيرة: والدليل على الفسخ إنما هو في المستقبل ان زوائد المبيع للمشتري ولا يرد لها مع الاصل. وكذا لو وهب داراً وسلمها فبيعت بجنبها دار فأخذها الموهوب له بالشفعة ورجع الواهب فيها لم يكن له الأخذ بشفعة. كذا في الفتح قال بعض الفضلاء وفي مسألة الحوالة إذا لم تبطل بما إذا يرجع المشتري على البائع بجميع الثمن ام لا.

قبل قبضه من المشتري ومن غيره لكونه فسخاً في حق الكل

قياساً على البيع بعد الاقالة حتى رأينا نص محمد رحمه الله

٢٢ - على عدم جوازه قبل القبض مطلقاً، كذا في بيوع الذخيرة.

٢٣ - الاعتبار للمعنى لا للألفاظ، صرحوا به في مواضع منها

الكفالة، فهي بشرط براءة الأصيل حوالة، وهي بشرط عدم

براءته كفالة. ولو قال بعثك ان شئت او شاء أي أو زيد. ان

ذكر ثلاثة أيام أو اقل كان بيعاً بخيار للمعنى وإلا بطل

التعليق، وهو لا يحتمله. ولو وهب الدين لمن عليه كان ابراء

للمعنى فلا يتوقف على الصحيح.

٢٤ - ولو قال اعتق عبدك عني بألف، كان بيعاً للمعنى لكنه ضمن

اقتضاء فلا ترعى شروطه، وإنما تراعى شروط المقتضى، فلا

بد أن يكون الأمر اهلاً للاعتاق.

(٢٢) قوله: على عدم جوازه قبل القبض مطلقاً. أي سواء كان البيع من

المشتري أو غيره لصدق بيع المنقول قبل قبضه عليه.

(٢٣) قوله: الاعتبار للمعنى لا للألفاظ. يعني في العقود وبه سقط ما قيل. هذا

في غير الأيمان كما في الخانية فاطلاق المصنف ليس في محلة على أنهم قالوا أيضاً الأيمان

مبنية على الاغراض وقد تقدم التوفيق. واعلم ان المعتبر في أوامر الله تعالى المعنى وفي

أوامر العباد الاسم يعني اللفظ، وذلك كمن قال لآخر: كاتب عبيدي ان علمت

فيه خيراً فكاتبه ولم يعلم فيه خيراً لم يجوز. وفي امر الله تعالى بالكتابة على هذا الشرط

لو كاتب ولم يعلم فيه خيراً جاز ومن ذلك لو أوصى بالثلث للأصناف السبعة فصرف

إلى واحد يجوز. وقيل: يصرف إلى السبعة بخلاف الزكاة لأن المعتبر في أوامر الله

تعالى المعنى وفي أوامر العباد الاسم كذا في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي.

(٢٤) قوله: ولو قال اعتق عبدك عني بألف الخ. الاقتضاء هو جعل غير

المنطوق منطوقاً لتصحيح المنطوق وهنا لما قال الأمر اعتق عبدك عني بألف اقتضى =

٢٥ - ولا يفسد بألف ورطل من خر. ولو راجعها بلفظ النكاح

صححت للمعنى. ولو نكحها بلفظ الرجعة صح أيضاً. ولو

قال لعبدته ان اديت إلي ألفاً فأنت حر كان اذنأ له بالتجارة،

وتعلق عتقه بالاداء نظراً للمعنى لا كتابة فاسدة، ولو وقف

على ما لا يحصى كبنى تميم صح نظراً للمعنى، وهو بيان الجهة

كالفقراء،

٢٦ - لا للفظ ليكون تملكاً لمجهول،

٢٧ - وينعقد البيع بقوله خذ هذا بكذا فقال اخذت،

= الأمر الملك ولم يذكره فان الاعناق بالألف لا يصح إلا بالبيع والبيع مقتضى والمقتضى قول غير مذكور حقيقة جعل كالذكر شرعاً فثبت البيع متقدماً على الاعناق لأنه بمنزلة الشرط لصحته ولما كان شرطاً كان تبعاً للعتق إذ الشروط اتباع فيثبت البيع بشروط المقتضى لا بشروط نفسه إظهاراً للتبعية حتى سقط القبول الذي هو ركن البيع ولا يشترط كونه مقدور التسليم حتى صح الأمر باعتناق الآبق ويعتبر في الأمر الاهلية للاعناق ومن شروط الاقتضاء ان لا يصرح بالثابت به بل يذكر المقتضى فقط لأنه لو اصرح به بأن قال المأمور: بعته منك بألف واعتقه عني لم يجوز عن الأمر بل كان مبتدأ ووقع العتق عن نفسه. ومعنى قوله اعتق عبدك عني اعتق عبدك الذي كان ملكك ثم صار ملكي بألف عني.

(٢٥) قوله: ولا يفسد بألف ورطل من خر. أقول: ينبغي تقديمه على قوله: فلا بد أن يكون الأمر اهلاً وذكره بقاء التفريع كما هو ظاهر.

(٢٦) قوله: لا للفظ ليكون تملكاً لمجهول. قيل عليه: لا يظهر اقتضاء اللفظ فيه التملك لأن (وقفت) صريح في معناه وإن أراد لفظ بني تميم فكذلك.

(٢٧) قوله: وينعقد البيع بقوله خذ هذا بكذا الخ. فان قلت: كيف ينعقد

بقوله خذ وقد اشترطوا فيما ينعقد به البيع الماضي ولفظ خذ موضوع للاستقبال. قلت

هو - وإن كان موضوعاً للاستقبال - إلا إنه كالماضي معنى من حيث إنه يستدعي =

- ٢٨ - وينعقد بلفظ الهبة مع ذكر البذل .
- ٢٩ - ولفظ الاعطاء
- ٣٠ - والاشتراك ، والادخال
- ٣١ - والرد
- ٣٢ - والاقالة على قول ، وقد بيناه مفصلاً معزواً في شرح الكنز .
- ٣٣ - وتنعقد الاجارة بلفظ الهبة والتمليك ، كما في الخانية ولفظ الصلح عن المنافع ولفظ العارية . وينعقد النكاح بما يدل على ملك العين للحال كالبيع والشراء والهبة والتمليك .

= سابقة البيع إلا ان استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء أخذه بطريق الاقتضاء كما لو قال بعثك عبدي هذا بألف ، فقال هو حر ، عتق وثبت ، اشترت اقتضاء والحاصل ان العبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ .

(٢٨) قوله : وينعقد بلفظ الهبة الخ . يعني نظراً للمعنى لأن الهبة بشرط العوض هبة لفظاً بيع معنى وذلك كما إذا قال : وهبت لك هذه الدار بألف وهذا العبد بثوبك هذا فرضي كان بيعاً اجماعاً .

(٢٩) قوله : ولفظ الاعطاء . قال في المحيط وينعقد بلفظ بذلته بكذا .

(٣٠) قوله : والاشتراك والادخال . أي ينعقد البيع بهما بأن قال أشركتك في كذا وأدخلتك في كذا .

(٣١) قوله : والرد ، كما لو أخذ ثوباً من رجل فقال البائع هو بعشرين وقال المشتري لا ازيدك على عشرة فأخذه وذهب به وضاع عنده قال أبو يوسف هو بعشرين كذا في الخانية (انتهى) . وفيه تأمل .

(٣٢) قوله : والاقالة . أي تنعقد بلفظ الاقالة كما لو قال اقلتك بكذا فقال قبلت على قول أبي بكر الاسكاف ، وعلى قول أبي جعفر لا ينعقد وبه أخذ الفقيه ابو الليث وهو المختار كما في منية المفتي .

(٣٣) قوله : وتنعقد الاجارة بلفظ الهبة والتمليك الخ . قالوا لا تنعقد بلفظ البيع =

٣٤ - وينعقد السلم بلفظ البيع كعكسه. ولو قال لعبدته بعت نفسك منك بألف كان اعتاقاً على مال نظراً للمعنى. ولو شرط رب المال للمضارب كل الريح كان المال قرصاً. ولو شرط لرب المال كان بضاعة. ويقع الطلاق بالفاظ العتق، ولو صالحه عن ألف على نصفه.

٣٥ - قالوا انه اسقاط للباقي فمقتضاه عدم اشتراط القبول كالابراء وكونه عقد صلح يقتضي القبول، لأن الصلح ركنه الايجاب والقبول. ولو وهب المشتري المبيع من البائع قبل قبضه فقبل كانت اقالة. وخرجت عن هذا الاصل مسائل: منها: لا تنعقد الهبة بالبيع بلا ثمن، ولا العارية بالاجارة بلا اجرة، ولا البيع بلفظ النكاح والتزويج. ولا يقع العتق بالفاظ

= لأنه وضع لتمليك الاعيان، والاجارة لتمليك المنافع المدومة. كذا في شرح المختار فيحتاج إلى الفرق بين لفظ البيع حيث لا تنعقد الاجارة به وبين لفظ الهبة حيث تنعقد به الاجارة. قال بعض الفضلاء: ويمكن أن يفرق بأن الهبة لما كانت أشبه بالاجارة من البيع لأن المال لما كان في كل منها من جانب واحد صح استعارة لفظ الهبة لها بخلاف البيع فإن المال فيه من الجانبين (انتهى). وقد ذكر في الدرر والغرر خلافاً في انعقادها بلفظ البيع. ومن عبارة شرح المختار يفهم ان عدم انعقادها بلفظه متفق عليه.

(٢٤) قوله: وينعقد السلم بلفظ البيع على الأصح اعتباراً لجانب المعنى كما ذكره المصنف رحمه الله تعالى في البحر.

(٣٥) قوله: قالوا انه اسقاط للباقي، فمقتضاه عدم اشتراط القبول الخ. يعني انه اسقاط للباقي من حيث المعنى وحيث كان المعبر في العقود للمعنى لا اللفظ كان الحمل عليه متعيناً اللهم إلا ان يستثنى ذلك من القاعدة فليحرر.

الطلاق وإن نوى. والطلاق والعناق تراعى فيها الالفاظ لا
المعنى فقط. فلو قال لعبده: إن اديت إليّ كذا في كيس
أبيض فأنت حر، فأداها في كيس أحر لم يعتق. ولو وكله
بطلاق زوجته منجزاً فعلقه على كائن لم تطلق. وفي الهبة
بشرط العوض نظروا إلى جانب اللفظ ابتداء فكانت هبة
ابتداء، وإلى جانب المعنى فكانت بيعاً انتهاء، فتثبت احكامه
من الخيارات ووجوب الشفعة.

٣٦ - بيع الآبق لا يجوز إلا لمن يزعم انه عنده

٣٧ - ولولده الصغير، كما في الخانية.

٣٨ - الشراء إذا وجد نفاذاً على المباشر نفذ، فلا يتوقف شراء
الفضولي، ولا شراء الوكيل المخالف،

(٣٦) قوله: بيع الآبق لا يجوز. اختلف في بيع الآبق فقيل فاسد وقيل باطل
ورجح في الفتح الفساد.

(٣٧) قوله: ولولده الصغير. يخالفه ما في الزيلعي والفتح حيث قالوا وتجوز هبته
لابنه الصغير أو لیتيم في حجره بخلاف ما إذا باعه منه لأن ما بقي له من اليد يكفي
في الهبة دون البيع، لأنه قبض بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه
مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظراً للصغير فانه لو عاد عاد إلى ملك
الصغير. وفي الخانية لو وهب عبده الآبق لولده الصغير لا يجوز، وإن باعه جاز فقد
عكس الحكم على ما نقله الشارحون. قال في البحر: ولم أر أحداً منهم نيه على هذا
وأعلم ان جواز هبة العبد الآبق لابنه الصغير مقيد بما إذا لم يأتق إلى دار الحرب كما في
منية المفتي وقد افاد الزيلعي انه يجوز تزويج العبد الآبق.

(٣٨) قوله: الشراء اذا وجد نفاذاً الخ. الأصل فيه كما في القنية في باب البيع
الموقوف ان من اشترى شيئاً لغيره امره كان للعاقدة وإن أجازة لفلان إلا إذا أضافه
إليه بأن قال اشتريته لفلان أو قبلته له أو قال البائع بعته من فلان وقال الفضولي =

- ٣٩ - ولا اجارة المتولي اجيراً للوقف .
 ٤٠ - بدرهم ودانق بل ينفذ عليهم ،
 ٤١ - والوصي كالمتولي ، وقيل تقع الاجارة لليتيم ، وتبطل الزيادة
 - كما في القنية - إلا في مسألة .
 ٤٢ - الأمير والقاضي إذا استأجر أجيراً بأكثر من أجره المثل فإن
 الزيادة باطلة ولا تقع الاجارة له كما في سير الخانية .

= اشترت او قبلت فحينئذ ، يتوقف ولا ينفذ على العاقد (انتهى) . وفي جامع الفصولين
 الشراء لا يتوقف إذا وجد نفاذاً على المشتري حتى لو شري حر بالغ لرجل بلا امره
 فهو لنفسه اجاز الرجل أو لا ، ولو لم يجد نفاذاً عليه يتوقف على شرائه له كصبي وفي
 محجورين شرياً لغيرهما يتوقف فإن اجاز جاز وعهدته على المجيز لا العاقد وهذا لو
 أضاف العقد إلى نفسه وأما لو أضافه إلى من شراه له بأن قال بعت منك فقال
 المشتري قبلت نفذ على نفسه ولا يتوقف وهذا لو لم يسبق من فلان التوكيل ولا الأمر
 فلو سبق أحدهما فشراء الوكيل نفذ على موكله وإن أضاف الشراء إلى نفسه وعليه
 العهدة وتام الكلام فيه فليراجع .

(٣٩) قوله : ولا اجارة المتولي اجيراً الخ . الصواب ولا استيجار المتولي أجيراً
 كما هو ظاهر .

(٤٠) قوله : بدرهم ودانق الخ . قيل : لعل المراد الغبن في هذا الاستيجار بدرهم
 وبدانق فلا ينفذ على الواقف بل على المتولي .

(٤١) قوله : والوصي كالمتولي الخ . يعني لو استأجر الوصي لعمل اليتيم أجيراً
 بزيادة من أجر المثل قدر ما لا يتغابن فيها يصير الوصي مستأجراً لنفسه وأجره من
 ماله . وقيل الاجارة لصغير ويرد الاجير الفضل على الصغير ، والجواب في الأب
 كالجواب في الوصي كذا في القنية وليس فيها ما عزاه إليها .

(٤٢) قوله : الأمير والقاضي إلى قوله كما في سير الخانية . وعبارتها : ولو ان
 أمير العسكر استأجر للعسكر أجيراً أكثر من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه
 فعمل الاجير وانقضت المدة كانت الزيادة على أجر المثل باطلة ، ولو استأجر القاضي =

٤٣ - الذرع وصف في المذروع

٤٤ - إلا في الدعوى والشهادة. كذا في دعوى البرازية.

٤٥ - المقبوض على سوم الشراء مضمون لا المقبوض على سوم النظر
كما في الذخيرة.

= أجيراً بما لا يتغابن فيه فعمل الأجير وانقضت المدة كانت الزيادة باطلة ولو أن القاضي
أو أمير العسكر قال: استأجرته وأنا أعلم أنه ما ينبغي لي أن أفعل كان جميع الأجر في
ماله كالقاضي إذا اخطأ في قضاؤه كان خطؤه على المقضي له، وإن تعمد الجور كان
ذلك عليه.

(٤٣) قوله: الذرع وصف في المذروع الخ. يعني فيلغو في الحاضر بخلاف الكيل
فانه أصل لأن الصبرة تحمل في الكيل فيصير كل فيز منها أصلاً لنفسه كأنه بيع بمفرده
بخلاف المذروع لأن الذراع هو الذي يحمل المذروع ويبين قدره، فلا يكون كل ذراع
أصلاً بنفسه وإنما هو وصف للثبوت مثلاً.

(٤٤) قوله: إلا في الدعوى والشهادة الخ. فإنها إذا شهدا بوصف فظهر خلافه
لا يقبل ولو ادعى حديداً مشأراً إليه وذكر أنه عشرة أمنا فإذا هو عشرون أو ثمانية
تقبل الدعوى والشهادة كذا في البرازية فليراجع.

(٤٥) قوله: المقبوض على سوم الشراء الخ. أطلق الضمان وهو مقيد بما إذا سمي
الضمن كما سيأتي أواخر هذا الكتاب على ما عليه الفتوى، لكن قال الطرسوسي إنه لا
بد من ذكر الثمن من جانب المشتري لا من جانب البائع وحده. وقد فرق المصنف في
شرح الكنز عن المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على وجه النظر وقال: إن ما نقله
الطرسوسي عن القنية إنما هو حكم الأخذ على وجه النظر، وما أخذ على وجه النظر أمانة
وإن المقبوض على سوم الشراء بعد بيان الثمن مضمون ولو كان ذلك من جانب البائع
وحده (انتهى). وتعقبه بعض معاصريه من مشائخنا بأن ما ذكره الطرسوسي ليس
بخطأ بل لم يدر مراده فحمله على الخطأ، وذلك أنه أراد أنه لا بد من تسمية الثمن من
الجانبين حقيقة أو حكماً، أما الأول فظاهر وأما الثاني فبأن يسمي أحدهما ويصدر من =

٤٦ - تكرر الإيجاب مبطل للأول إلا في العتق على مال، كذا في بيع الذخيرة. العقود تعتمد في صحتها الفائدة فما لم يفد لم يصح، فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزناً وصفة، كما في الذخيرة، ولا تصح اجارة مالا يحتاج إليه كسكنى دار بسكنى دار.

٤٧ - اذا قبض المشتري المبيع بيعاً فاسداً ملكه الا في مسائل :

= الآخر ما يدل على الرضاء به كما هو في قوله هاته فان رضيته أخذته بعشرة فان تسلميه بعد قوله دليل الرضاء بخلاف قوله حتى انظر فانه لم يوافق على ما سمي بل جعله مغباً بالنظر واعرض عما سمي وجميع ما ذكره وفيه تسمية احدهما وحكموا بالضمان فهو من ذلك القسم الثاني عند التأمل. ومن نظر عبارة الطرسوسي وجدها تنادي بما ذكره (انتهى). وقد تعقبه أخوه أيضاً في شرحه على الكنز المسمى بالنهر. هذا واعلم ان المقبوض على سوم القرض مضمون كالمقبوض على سوم الشراء وكذا الرهن ان بين ما برهن به في الأصح، غير ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت، والمقبوض على سوم الرهن يجب ما سمي لا القيمة والفرق ان ضمان الرهن ضمان استيفاء الدين وليس بضمان مبتدأ فيقدر بالدين ضرورة، وضمان البيع ضمان مبتدأ يجب بالعقد إذ ليس على البائع والمشتري شيء قبل البيع فيجب مضموناً بالقيمة عند تعذر ايجاب المسمى كضمان الغصب، والمقبوض على سوم الرهن على وجه قرض فاسد يكون مضموناً أيضاً، وصورته ان العبد إذا أخذ رهناً بشيء ليقرضه فهلك الرهن عنده فالعبد ضامن لقيمة الرهن، وان كان قرضه فاسداً. لأن العبد لا يملك الاقراض كذا ذكره الإمام المحبوبي.

(٤٦) قوله: تكرر الإيجاب مبطل للأول الخ. في البحر: إذا تعدد الإيجاب فكل إيجاب بالمال انصرف قبوله إلى الإيجاب الثاني ويكون بيعاً بالثمن الأول، وفي الاعتاق والطلاق إلى مال إذا قبل بعدهما لزمه المالا ولا يبطل الثاني الأول.

(٤٧) قوله: واذا قبض المشتري المبيع بيعاً فاسداً ملكه. يعني اذا قبضه بإذن

٤٨ - الأولى: لا يملكه في بيع الهازل كما في الأصول.

البائع ملك عينه لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار. وقيل: انه يفيد ملك التصرف في المبيع لا ملك العين بدليل ان من اشترى امة شراء فاسداً لا يحل وطئها او طعاماً لا يحل أكله أو داراً لا تجوز الشفعة فيها. والأصح أنه يفيد ملك العين بدليل جواز اعتاقها وثبوت الشفعة بها كما في الزاهدي. وانما لم تجز التصرفات المذكورة لأن في الاشتغال بها اعراضاً عن الرد. كذا في شرح المجمع الملكي.

(٤٨) قوله: الأولى لا يملكه في بيع الهازل الخ. إنما لا يملك في بيع الهازل بالقبض لأن الهزل بمنزلة خيار المتبايعين ابدأ وان اتصل به القبض، والجامع بينهما عدم اختيارهما الحكم بالهزل والشرط فيتوقف الملك على اختيارهما له برفع الهزل والشرط، بخلاف ما لو كان البيع فاسداً من وجه آخر حيث يثبت الملك به بالقبض لوجود الرضاء بالحكم فيه دون الهزل. وفي الخانية والقنية: انه باطل. وهو مشكل لمخالفته لما تقرر في كتاب البيع من التفرقة بين الباطل الفاسد من أن الباطل هو الذي لم يكن منعقداً بأصله ولا بوصفه، والفاسد ما كان منعقداً لا بأصله ولا بوصفه، وبيع الهازل منعقد بحسب أصله لأن أصله مال بمال غير منعقد بوصفه لأن الهزل بمنزلة خيار المتبايعين وهو شرط فيه منفعة لها فيكون فاسداً فكيف يكون باطلاً. وأجاب بعض الفضلاء عما في القنية والخانية بأن مرادهما بالبطلان الفساد وقد استدل على ذلك فإنها لو أجاز الخ. جاز ولو كان باطلا حقيقة لما جاز، اذ البيع الباطل لا تلحقه الاجازة. وبما يدل على ذلك قول الخانية، لأنه بمنزلة البيع بشرط الخيار واجاب بعض الفضلاء أيضاً بأن المراد بكونه باطلا انه يشبه الباطل في حكمه وهو عدم افادة الملك، لكن يلزم من هذا كون الفاسد على نوعين: نوع يفيد الملك بالقبض ونوع لا يفيد. ومن صرح بفساد بيع الهازل ابن الملك في شرح المنار وغيره من اهل الأصول بقي انه يشكل على كونه فاسداً ان يكون القول قول مدعي الجدة لكونه يدعي الصحة وذلك يدعي الفساد والقول قول مدعي الصحة، ولو أقاما بينة فبينه مدعي الفساد أولى كما في الخلاصة. وفي بعض كتب الأصول: لو اختلفا في بناء البيع على الهزل وعدمه، القول لمن يدعي الصحة عند الإمام رحمه الله ولمن يدعي الهزل عندهما.

٤٩ - الثانية: لو اشتراه الأب من ماله لابنه الصغير وباعه له كذلك

فاسداً لا يملكه به بالقبض حتى يستعمله، كذا في المحيط.

٥٠ - الثالثة: لو كان مقبوضاً في يد المشتري امانة لا يملكه به.

الرابعة: المشتري اذا قبض المبيع في الفاسد بإذن بائعه ملكه.

وتثبت احكام الملك كلها إلا في مسائل؛ لا يحل له أكله ولا

لبسه،

٥١ - ولا وطؤها لو كانت جارية ولو وطئها ضمن عقرها، ولا

شفعة لجاره لو كانت عقاراً. الخامسة:

٥٢ - لا يجوز ان يتزوجها البائع من المشتري كما ذكرناه في الشرح.

٥٣ - اذا اختلف المتبايعان في الصحة والبطالان فالقول لمدعي

(٤٩) قوله: الثانية لو اشتراه الأب من ماله لابنه الصغير الخ. قيل عليه: القبض

يحصل بالاستعمال لا قبله (انتهى). أقول: يلزم من الاستعمال القبض ولا يلزم من

القبض الاستعمال. واذا كان كذلك فالقبض يكون قبل الاستعمال والمقصود من العبارة

ان القبض بمجرد لا يكفي.

(٥٠) قوله: الثالثة لو كان مقبوضاً في يد المشتري الخ. أقول فيه: ان قبض

الأمانة لا ينوب عن قبض البيع وحينئذ لم يحصل القبض المعتبر شرعاً. واذا كان

كذلك فلا صحة للاستثناء المذكور.

(٥١) قوله: ولا وطؤها لو كانت جارية الخ. يعني في رواية كتاب البيوع.

ذكره في البزازية وذكر قبله: لو حبلت من المشتري صارت ام ولد وعليه قيمتها لا

عقرها. وذكر في الكراهة عن الحلواني: يكره وطؤها ولا يحرم. قيل: وهل اذا زوجها

يحل للزوج وطؤها؟ الظاهر نعم. وهل يطيب المهر للمشتري ام لا، محل نظر.

(٥٢) قوله: لا يجوز ان يتزوجها البائع من المشتري الخ. أي لا يصح لأنها

بصدد أن تعود إلى البائع نظراً إلى وجوب الفسخ فيصير ناكحاً امته.

(٥٣) قوله: اذا اختلف المتبايعان في الصحة والبطالان الخ. في شرح المجمع =

البطلان، كما في البزازية، وفي الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة. كذا في الخانية والظهرية،

٥٤ - الا في مسألة في اقالة فتح القدير. لو ادعى المشتري انه باع المبيع من البائع بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشتري، مع انه يدعي فساد العقد،

٥٥ - ولو كان على القلب تحالفا، واذا سمى شيئا وأشار إلى خلاف جنسه، كما اذا سمى ياقوتاً وأشار إلى زجاج فالبيع باطل لكونه بيع المعدوم. واختلفوا فيما اذا سمى هروياً وأشار الى مروي، قيل باطل، فلا يملك بالقبض، وقيل فاسد كذا في الخانية. كل عقد أعيد وجدد فان الثاني باطل،

= الملكي نقلا عن الفتاوي الصغرى: اذا اختلفا في الصحة والفساد فالمختار ان القول لمدعي الصحة واذا اختلفا في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان لأنه منكر للعقد (انتهى). قيل والظاهر أن البينة بينة مدعي الصحة لأنها أكثر اثباتاً اذا الأصل عدم البيع وبينة البطلان إنما أثبتت الأصل ولم تفد أمراً جديداً بخلاف بينة الصحة. (٥٤) قوله: الا في مسألة في اقالة فتح القدير الخ. قيل عليه، ينبغي ان لا يكون هذا الفرع داخلا تحت الأصل المذكور ليجتاح الى استثنائه لأنه لم يدع صحة العقد وانما ادعى الاقالة والمشتري ينكرها فيكون القول قوله (انتهى). أقول: فيما قاله نظر فان ادعائه الاقالة مستلزم لادعاء صحة البيع اذ الاقالة لا تكون في غير الصحيح.

(٥٥) قوله: ولو كان على القلب تحالفا كان وجه التحالف ان المشتري بدعواه الاقالة يدعي ان الثمن الذي يستحقه بالرد مائة مثلاً، والبائع بدعواه الشراء بأقل مما باع يدعي أن الثمن الذي يجب تسليمه إلى المشتري خمسون مثلاً، فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه إلى المشتري منزلة اختلافهما في قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص والا فالمائة التي هي الثمن الأول إنما ترد إلى المشتري بحكم الاقالة في البيع الأول وهي غير الخمسين التي هي الثمن في البيع الثاني كما ترى.

- ٥٦ - فالصلح بعد الصلح باطل، كما في جامع الفصولين.
- ٥٧ - والنكاح بعد النكاح كذلك. كما في القنية. والحوالة بعد الحوالة باطلة، كما في التلقيح الا في مسائل: الأولى: الشراء بعد الشراء صحيح، اطلقه في جامع الفصولين،
- ٥٨ - وقيده في القنية بأن يكون الثاني أكثر ثمناً من الأول أو أقل أو بجنس آخر.

(٥٦) قوله: فالصلح بعد الصلح باطل الخ. يعني اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط كما في الخلاصة، قبيل الثالث من البيوع، ان المراد به الصلح الذي هو اسقاط اما اذا كان الصلح عن عوض ثم اصطلحنا على عوض آخر فالثاني هو الجائز ولا تفسخ الأول كالبيع.

(٥٧) قوله: والنكاح بعد النكاح الخ. كذلك قال في الجوهرة: رجل تزوج امرأة بمائة دينار ثم تزوجها ثانياً بعد يوم بمائة وخمسين لا يلزم الا المهر الأول فحسب، ولا يفسخ العقد الأول اذ النكاح لا يحتمل الفسخ وفي البيع يلزمه العقد الثاني وينفسخ الأول ويثبت الانفساخ في ضمنه ضرورة تصحيح الثاني، ولا يكون هذا زيادة الا اذا قال بلفظ يدل على الزيادة (انتهى). قال بعض الفضلاء ينبغي أن يستثنى منه ما سبق من أن الفضولي لو زوجه امرأة برضاها فوكله بتزويجها منه ثانياً انتقض الأول (انتهى). وفيه تأمل. أقول: ينبغي أن يستثنى منه ما في الفتاوى: لو تزوج امرأة بألف ثم تزوجها ثانياً بألفين فالمهر ألفان، وقيل: الف. كذا في المنية. ثم ذكر خلافاً بين العلماء. ثم قال وفي المنية تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على ألف آخر ثبت التسميتان في الأصح.

(٥٨) قوله: وقيده في القنية بأن يكون الثاني الخ. أقول: عبارة القنية باع داراً بالف ثم قال: له تصدقت عليك بالدار وقبل المشتري فصدقته باطلة وله الثمن، يعني لأن الصدقة ادنى من الشراء فلا يفسخ بها ولو تصدق عليه بالدار وسلمها إليه ثم باعها منه صح وتضمن فسخ الصدقة، فلا يفسخ بها ولو تصدق عليه بالدار وسلمها إليه ثم باعها منه صح وتضمن فسخ الصدقة، كما لو باع، ثم باع بأقل أو بأكثر من =

٥٩ - والا فلا . الثانية : الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثيق ،

٦٠ - بخلاف الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان كما في التلقيح ،

٦١ - واما الاجارة بعد الاجارة من المستأجر الأول ؛ فالثانية فسخ

للأولى ، كما في البزازية .

٦٢ - التخلية تسليم إلا في مسائل : الأولى : قبض المشتري المبيع قبل

النقد بلا اذن البائع ثم خلى بينه وبين البائع لا يكون رداً له .

الثانية في البيع الفاسد على ما صححه العمادي .

= يقول البائع خليت بينك وبين المبيع ، والثاني أن يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث
التمن الأول لأن الصدقة تحتمل الفسخ حتى لو تفاسخا بعد تمامها تنفسخ (انتهى) .
ومنه يظهر أن قوله او بجنس آخر ليس في القنية .

(٥٩) قوله : والا فلا الخ . يعني لعدم الفائدة . وبه يعلم أنه لو باعه فضولي
فحضر المالك وجدد البيع بمثل الثمن الذي عقد الفضولي عليه البيع فلا اعتبار لبيع
المالك ويكون رد البيع الفضولي وهي واقعة الفتوى .

(٦٠) قوله : بخلاف الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان الخ . يفيد أن المحال عليه في
الثانية غيره في الأولى ، وهذا تخرج المسألة عن كونها من جزئيات القاعدة ، اذ المتبادر
من تجديد عقد البيع تجديده بالنسبة إلى البيع الأول بعينه والمشتري الأول بعينه ، وكذا
الكلام في الصلح بعد الصلح والكفالة بعد الكفالة ووزانه في الحوالة اتحاد المحال عليه
والمحال به في الحوالتين معاً وحينئذ لا ينتهض قوله لأنها نقل فلا يجتمعان . وينبغي أن
تصح الحوالة الثانية وتكون تأكيداً للأولى على طبق الكفالة فتدبر ذلك .

(٦١) قوله : واما الاجارة إلى قوله كما في البزازية . يعني في مسائل الشيوع في
الاجارة وقد ذكر المصنف رحمه الله في الشرح انه لم يطلع على نقل في هذه المسألة
فالظاهر انه اطلع عليه بعد ذلك ، فان تأليف هذا الكتاب متأخر عن الشرح .

(٦٢) قوله : التخلية تسليم الخ . في شرح المجمع الملكي في فصل التصرف في
المبيع نقلا عن الأجناس : التخلية بين المبيع والمشتري يكون قبضاً بشروط : أحدها أن =

٦٣ - وصحح قاضيخان أنها تسليم. في الهبة الفاسدة اتفاقاً. الرابعة:

في الهبة الجائزة في رواية خيار الشرط يثبت في ثمان: البيع،
والاجارة، والقسمة، والصلح عن مال، والكتابة والرهن

للمرهن،

٦٤ - والخلع لها،

٦٥ - والاعتاق على مال للقن

يتمكن من أخذه بلا مانع ولو باع ضيعة في الصحراء وسلمها اليه فان كانت قريبة منه بحيث يتصور فيه القبض الحقيقي في الحال يكون قبضاً وإلا فلا. والناس عنه غافلون هو الصحيح وظاهر الرواية. الثالث ان يكون المبيع مفزراً غير مشغول بحق غيره حتى لو باع ذاراً وسلمها إلى المشتري وفيها قليل من متاع البائع لم يكن تسليماً حتى يسلمها فارغة، ولو خلى البائع في داره بين المبيع والمشتري لا يكون تخلية عند أبي يوسف رحمه الله حتى لو هلك المبيع بعدها فيها يهلك من مال البائع. وعند محمد رحمه الله تكون تخلية فيهلك من مال المشتري وعليه الفتوى (انتهى). وفي الخلاصة: وكذا لو كان البائع والمشتري فيها وقت البيع.

(٦٣) قوله: وصحح قاضيخان أنها تسليم الخ. أقول تصحيح قاضيخان مقدم على تصحيح غيره كما نص على ذلك العلامة قاسم في كتاب تصحيح القدوري.

قوله: خيار الشرط يثبت في ثمانية الخ. لم يذكر المصنف هل يثبت للبائع خيار في الثمن أم لا. وفي السراجية: رجل قال اشتريت هذه بهذه الدراهم التي في هذه الخانية فقال بعث بها ثم رأى الدراهم فله الخيار وهذا يسمى خيار الكمية (انتهى). فقد أثبت للبائع خياراً في الثمن.

(٦٤) قوله: والخلع لها الخ. أي للزوجة لأنه معاوضة من جهتها يمين من جهة

الزوج.

(٦٥) قوله: والاعتاق على مال للقن الخ. لأنه معاوضة من جهته.

- ٦٦ - لا للسيد وللزوج.
- ٦٧ - هكذا في فصول العمادي معزياً إلى الاستروشي نقلاً عن بعضهم، وتعبها في جامع الفصولين. وزدت عليها في الشرح سبعة أخرى فصارت خمس عشرة: الكفالة، والحوالة، كما في البزازية،
- ٦٨ - والابراء عن الدين، كما في أصول فخر الاسلام من بحث الهزل، والتسليم للشفعة بعد الطلب، كما ذكره أيضاً منه،
- ٦٩ - والوقف على قول أبي يوسف رحمه الله،
- ٧٠ - والمزارعة والمعاملة إلخاً لهما بالاجارة، ولا يدخل الخيار في سبعة: النكاح، والطلاق الا الخلع لها، واليمين، والنذر، والاقرار الا الاقرار بعقد يقبله،
- ٧١ - والصرف، والسلم. يشترط التقابض قبل الافتراق في الصرف

-
- (٦٦) قوله: لا للسيد الخ. لأنه يمين من جهته.
- (٦٧) قوله: وللزوج. عطف على السيد، أي ولا للزوج.
- (٦٨) قوله: والابراء عن الدين الخ. يخالف لما في العمادة لو أبرأه من الدين على أنه بالخيار فالخيار باطل وفيها وقف على أنه بالخيار كان الوقف باطلاً.
- (٦٩) قوله: والوقف على قول أبي يوسف. يخالف لما تقدم عن العمادة الا أن يحمل ما فيها على أنه قول الامام ومحمد رحمه الله.
- (٧٠) قوله: والمزارعة والمعاملة الخ. قيل عليه: ثبوته فيها بحث منه لا أنه منقول ذكره في الشرح (انتهى). أقول يحتمل أن المصنف رحمه الله ظفر بالمنقول بعد ذلك فان تصنيف الشرح سابق على هذا الكتاب والا فبعيدة غاية البعد من مثل المصنف رحمه الله ان يسوق ما بحثه مساق المنقول.
- (٧١) قوله: والصرف والسلم الخ. معطوفان على قوله النكاح.

فان تفرقا قبله بطل العقد الا فيما اذا استهلك رجل بدل
الصرف قبل القبض واختار المشتري اتباع الجاني، وتفرق
العاقدان قبل قبض القيمة من المتلف فان الصرف لا يفسد
عندهما، خلافاً لمحمد رحمه الله كما في الجامع.

٧٢ - البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً،

٧٣ - شرط رهن

٧٤ - وكفيل،

٧٥ - واحالة

٧٦ - معلومين، واشهاد، وخيار، ونقد ثمن إلى ثلاثة، وتأجيل الثمن

إلى معلوم، وبرائة من العيوب، وقطع الثمار المبيعة، وتركها

(٧٢) قوله: البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين الخ. في الخانية: باع زرعاً
وهو بقل على أن يرسل المشتري فيه دوابه جاز استحساناً وعليه الفتوى (انتهى). قال
بعض الفضلاء: هذه تصلح أن تكون ملحقة بما عده المصنف رحمه الله.

(٧٣) قوله: شرط رهن. بأن باع شيئاً على أن يعطيه المشتري بالثمن رهناً، فان
كان الرهن مجهولاً كان فاسداً وان كان معلوماً، فان كان الكفيل حاضراً في المجلس
او كان غائباً وحضر قبل الافتراق وكفل جاز استحساناً كما في الخانية.

(٧٤) قوله: وكفيل بان باع على ان يعطيه المشتري بالثمن كفيلاً فان كان الكفيل
غائباً عن المجلس فكفل حين علم او لم يكفل كان فاسداً فان كان الكفيل حاضراً في
المجلس او كان غائباً وحضر قبل الافتراق وكفل جاز استحساناً كما في الخانية.

(٧٥) قوله: واحالة. يعني لو باع على أن يحيل البائع رجلاً بالثمن على المشتري
فسد البيع قياساً واستحساناً ولو باع على أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن فسد
البيع قياساً وجاز استحساناً.

(٧٦) قوله: معلومين الخ. بصيغة التثنية صفة لرهن وكفيل وكان ينبغي تقديمه
على قوله: واحالة.

على النخيل بعد ادراكها على المفتي به، ووصف مرغوب فيه،
وعدم تسليم المبيع حتى يتسلم الثمن، ورده بعيب وجد، وكون
الطريق لغير المشتري، وعدم خروج المبيع من ملكه في غير
الآدمي،

٧٧ - واطعام المشتري المبيع الا اذا عين ما يطعم الآدمي،

٧٨ - وحمل الجارية،

٧٩ - وكونها مغنية،

٨٠ - وكونها حلوباً،

٨١ - وكون الفرس هملاً جاً وكون الجارية ما ولدت،

٨٢ - وإيفاء الثمن في بلد آخر، والحمل إلى منزل المشتري فيما له

حل بالفارسية،

(٧٧) قوله: واطعام المشتري المبيع الخ. قيل عليه: لم يتشخص المراد منه لكن
الظاهر أن الإضافة فيه من إضافة المصدر إلى فاعله.

(٧٨) قوله: وحمل الجارية الخ. فيه: أن الذي في الخانية نصه: ولو اشترى
جارية للظرف على أنها حامل لم يجوز البيع.

(٧٩) قوله: وكونها مغنية. يعني لا يفسد البيع لو شرط كونها مغنية وهو رواية
عن محمد. والظاهر عنه وعن الإمام الفساد.

(٨٠) قوله: وكونها حلوباً. أي البقرة مثلاً وأن كانت عبارته توهم رجوع
الضمير للجارية فإنه غير صحيح إذ لا يقال جارية حلوب بل يقال ذات لبن. قال في
الخانية: باع جارية على أنها ذات لبن لا يجوز البيع، وقيل: يجوز لأنه شرط الصناعة.
ثم قال بعد كلام ولو اشترى شاة أو بقرة على أنها حلوب، روي عن الإمام أنه جائز
وبه أخذ الفقيه أبو الليث.

(٨١) قوله: وكون الفرس هملاً جاً. أي سهل السير لأن الحمل لا يصير غير
هملاً فيجوز كما لو اشترى عبداً على أنه خباز أو كاتب كما في الخانية.

(٨٢) قوله: وإيفاء الثمن في بلد آخر. في البرازية: باع عبداً على أن يسلم الثمن =

- ٨٣ - وحذو النعل، وخرز الخف، وجعل رقعة على الثوب وهي
 ٨٤ - خياطتها، وكون الثوب سداسياً، وكون السويق ملتوتاً
 بسمن، وكون الصابون متخذاً من كذا جرة من كذا جرة من
 الزيت،
 ٨٥ - وبيع العبد إلا اذا قال من فلان،
 ٨٦ - وجعلها بيعة، والمشتري ذمي، بخلاف اشترط أن يجعلها المسلم
 مسجداً،
 ٨٧ - ويرضى الجيران اذا عينهم في بيع الدار.

= في بلد والثلث حال قسده (انتهى). ومقتضاه انه لو كان مؤجلاً لا يفسد ومقتضى
 اطلاق المصنف رحمه الله عدم الفساد مطلقاً.

(٨٣) قوله: وحذو النعل الخ. في الخانية: باع خفا به خرق على أن يخرزه البائع
 جاز كما لو اشترى نعلاً على أن يحذوه البائع، وكذا لو اشترى من خلقاني ثوباً وبه
 خرق على أن يخطه البائع ويجعل عليه الرقعة جاز.
 (٨٤) قوله: في خياطتها. أي الرقعة.

(٨٥) قوله: وبيع العبد الخ. في الخانية: باع عبداً على أن يبيعه من فلان كان
 فاسداً وان باع على أن يبيعه جازه (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف رحمه الله.

(٨٦) قوله: وجعلها بيعة والمشتري ذمي الخ. في الخانية: ذمي اشترى أرضاً من
 مسلم على أن يتخذها بيعة، جاز البيع ويبطل الشرط ويكره السلم ان يبيعه بهذا الشرط
 وكذلك بيع العصير على أن يتخذه خراً لان هذا شرط لا يخرجها عن ملك المشتري
 وليس هنا حد يطالبه بتحصيل الشرط، فيجوز البيع كما لو قال له: ابيعك على أن
 تتخذها منزلاً.

(٨٧) قوله: ويرضى الجيران اذا عينهم الخ. في الخانية: رجل اشترى داراً على أنه
 ان رضي جيرانه اخذها. قال الصغار: لا يجوز البيع. وقال أبو الليث: إن سمي
 الجيران وقال ان رضي فلان إلى ثلاثة أيام اخذها جاز.

٨٨ - الكل من الخانية. الجودة في الأموال الربوية هدر إلا في أربع مسائل: في مال المريض تعتبر من الثلث، وفي مال اليتيم، والوقف، وفي القلب الرهن اذا انكسر ونقصت قيمته، فللراهن تضمين المرتهن.

٨٩ - قيمته ذهباً وتكون رهناً، كما ذكره الزيلعي في الرهن. ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثنائه إلا الوصية بالخدمة يصح افرادها دون استثنائها. من اشترى ما لم يره وقت العقد وقبله ووقت القبض فله الخيار اذا رآه، إلا اذا حمله البائع إلى بيت المشتري، فلا يرده اذا رآه.

٩٠ - الا اذا أعاده الى البائع. بيع الفضولي موقوف الا في ثلاث فباطل: اذا شرط الخيار فيه للمالك، وهي في التلقيح. وفيما اذا باع لنفسه. وهي في البدائع.

٩١ - وفيما اذا باع عرضاً من غاصب عرض آخر للمالك به، وهي في فتح القدير. بيع البراءات التي يكتبها الديوان للعالم لا

(٨٨) قوله: الكل من الخانية: الا أنه لم يسردها على هذا النمط بل ذكرها مشوبة باضدادها في فصل الشروط الفاسدة مع انها عند كمال التقصي في كلامه تزيد على ذلك.

(٨٩) قوله: قيمته ذهباً. كذا في النسخ والصواب قيمة مصوغاً.

(٩٠) قوله: إلا اذا أعاده الى البائع الخ. أي قبل الرواية كما يدل على ذلك قوله: فلا يرده اذا رآه.

(٩١) قوله: وفيما اذا باع لنفسه الخ. يعني لا يتوقف على اجازة المالك لأنه لم ينعقد أصلاً. قال بعض الفضلاء: ويشكل عليه ما قالوا من أن المبيع اذا استحق لا يفسخ العقد في ظاهر الرواية بقضاء القاضي بالاستحقاق، وللمستحق اجازته =

يصح، فأورد أن أئمة بخارى جوزوا بيع خطوط الأئمة
ففرق بينهما بان مال الوقف قائم ثمة. ولا كذلك هنا. كذا في
القنية.

٩٢ - بيع المعدوم باطل الا فيما يستجره الانسان من البقال، اذا
حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها فانها جائزة استحساناً، كذا
في القنية.

٩٣ - من باع او اشترى او أجر.

٩٤ - ملك الاقالة الا في مسائل، اشترى الوصي من مديون الميت
داراً بعشرين وقيمتها خمسون لم تصح الاقالة. اشترى المأذون
غلاماً بألف وقيمته ثلاثة لم تصح ولا يملكان الرد بالعيب
ويملكانه بخيار شرط أو رؤية.

= (انتهى). ولم يذكر المصنف رحمه الله حكم ما لو باعه واشتراه الفضولي من نفسه،
وهي معروفة اذ قد تقرر أن الواحد لا يتولى الطرفين في البيع الا الأب. قال بعض
الفضلاء: وزدت مسألتين على ما ذكره المصنف الأولى بيع الفضولي مال الصغير، الثانية
بيع الفضولي مال المجنون، وهما في الحاوي القدسي.

(٩٢) قوله: بيع المعدوم باطل الا فيما يستجره الخ. قيل عليه: هذا بيع معدوم
صورة وفي الحقيقة تضمن ما اتلفه بغير عقد شرعي (انتهى). وقال بعض الفضلاء:
ليس هذا بيع معدوم إنما هو من باب ضمان المتلفات باذن مالكها عرفاً تسهيلاً للامر
ودفعاً للحجر كما هو العادة (انتهى). وفيه ان الضمان بالاذن مما لا يعرف في كلام
الفقهاء. وفي النهر جعله من قبيل البيع بالتعاطي.

(٩٣) قوله: من باع او اشترى. اي لنفسه.

(٩٤) قوله: ملك الاقالة الا في مسائل. يزداد عليها مسألتان ذكرهما المصنف رحمه
الله في كتاب الوقف. الأولى اذا كان العاقد ناظراً قبله، الثانية اذا كان الناظر تعجل
الاجرة.

٩٥ - والمتولي على الوقف لو أجر الواقف ثم قال ولا مصلحة لم تجز
على الوقف،

٩٦ - والوكيل بالشراء لا تصح اقالته

٩٧ - بخلافه بالبيع تصح ويضمن، والوكيل بالسلم على خلاف،
تصح إقالة الوارث والموصى له، وللوارث الرد بالعيب دون
الموصى له. لا تصح الإجازة بعد هلاك العين إلا في اللقطة
وفي إجازة الغرماء. بيع المأذون المديون بعد هلاك الثمن

٩٨ - الموقوف يبطل بموت الموقوف على إجازته، ولا يقوم الوارث

(٩٥) قوله: والمتولي على الوقف لو أجر الوقف ثم اقال الخ. في الفوائد التاجية:
إذا فسخ القيم الاجارة مع المستأجر هل يصح، وإذا صح هل ينفذ عليه أو على الوقف.
قال بعض الفضلاء: ينبغي أن يعول على حصول المصلحة في ذلك وعدمها، كما ذكره
المصنف رحمه الله هنا وصرح به في البحر نقلاً عن القنية.

(٩٦) قوله: والوكيل بالشراء لا تصح اقالته الخ. في القنية في باب الاقالة من
كتاب البيوع: وإقالة الوكيل بالسلم جائزة عند الامام ومحمد، رحمه الله، كالأبراء.
وكذا إقالة الوكيل بالبيع وإقالة الوكيل بالشراء لا تجوز اجماعاً. وأراد بإقالة الوكيل
بالسلم الوكيل بشراء السلم بخلاف الوكيل بشراء العين.

(٩٧) قوله: بخلافه بالبيع. في البحر نقلاً عن الظهيرية: والوكيل بالبيع انما
يضمن اذا كان اقال بعد قبض الثمن. اما قبله فيملكها في قول محمد رحمه الله. وفي
جامع الفصولين: الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعاً. فتأمل ما بين كلام
الظهيرية وبين كلام جامع الفصولين. وتخصيص قول محمد في كلام الظهيرية غير ظاهر
وفي النزائية: الوكيل بالبيع يملك الاقالة قبل القبض وبعده من عيب أو غير عيب
ومثله في جامع الفتاوى فتأمل.

(٩٨) قوله: الموقوف يبطل بموت الموقوف على إجازته الخ. أقول: قد تقدم
خلاف هذا صريحاً.

مقامه إلا في القسمة كما في قسمة الولوالجية. لا يجوز تفريق
الصفقة على البائع إلا في الشفعة،

٩٩ - ولها صورتان، في شفعة الولوالجية. الموقوف عليه العقد اذا

اجازه نفذ

١٠٠ - ولا رجوع له الا في مسألة واحدة في قسمة الولوالجية اذا

اجاز الغريم قسمة الوارث فان له الرجوع الحقوق المجردة لا

يجوز الاعتياض عنها.

١٠١ - كحق الشفعة؛ فلو صالح عنه بمال

١٠٢ - بطلت ورجع به ولو صالح المخيرة بمال لتختاره

(٩٩) قوله: ولها صورتان في شفعة الولوالجية الخ. نص عبارتها: رجل باع
أرضين ولو لرجل آخر أرض ملازمة ببعض الأراضي دون البعض كان له ان يأخذ التي
تلازق أرضه دون الأخرى بالشفعة، اذا كان الشفيع الآخر يطلب شفعة ما كان لزيق
أرضه وهو يطلب. يقال للطالب: اما ان تأخذ الكل أو تدع. اذا لم يرض المشتري
بتفريق الصفقة ما لم يكن باختيار الشفيع وفعله بل للضرورة انه لم يتمكن من أخذ
احدهما فصار كما لو اشترى عبداً وداراً صفقة واحدة كان للشفيع ان يأخذ الدار
بالشفعة دون العبد لما قلنا. كذا هنا (انتهى). فقد تفرقت الصفقة في الأرضين في
العبد وفي الدار.

(١٠٠) قوله: ولا رجوع له الا في مسألة واحدة. في قسمة الولوالجية نص
عبارتها.

(١٠١) قوله: كحق الشفعة الخ. اما الصلح عن دعوى لها بمال فيجوز ويكون
افتداء لليمين على الأصح، لأن الأصل انه متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي
حق كان، فاقتدى اليمين بدراهم. وكذا لو ادعى عليه تعزيراً بان قال كفرتي أو ضللتني
او رماني بسوء ونحوه، حتى توجهت اليمين نحو فاقتداها بدراهم، يجوز على الأصح
وكذا لو صالحه عن يمينه على عشرة او من دعواه. كذا في البحر نقلاً عن المجتبى.
(١٠٢) قوله: بطلت ورجع به. اي بعد تسليمه للشفيع.

١٠٣ - بطل ولا شيء لها ، ولو صالح احدى زوجتيه بمال لترك نوبتها

١٠٤ - لم يلزم ولا شيء لها ، هكذا ذكره في الشفعة .

١٠٥ - وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف في الأوقاف .
وخرج عنها حق القصاص

١٠٦ - وملك النكاح ،

١٠٧ - وحق الرق فانه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعي في الشفعة .

١٠٨ - والكفيل بالنفس اذا صالح المكفول له بمال لم يصح ولم يجب ،

١٠٩ - وفي بطلانها روايتان ، وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان ، وكذا بيع الشرب ،

(١٠٣) قوله: بطل ولا شيء لها . ظاهر السياق يقتضي كون الضمير المستتر لحقها الذي هو كون الأمر بيدها لا للصالح افاد انها باقية على حقها .

(١٠٤) قوله: لم يلزم ان جعل الضمير للمال المصالح عليه كان قوله ولا شيء لها تأكيدا وان جعل للصالح افاد انها باقية على حقها .

(١٠٥) قوله: وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عنها . عملا بالعرف الخاص .

(١٠٦) قوله: وملك النكاح اي الوطء . فانه يجوز الاعتياض ببذل الخلع .

(١٠٧) قوله: وحق الرق . أي كون السيد مسترقا لعبده فانه يجوز الاعتياض عنه ببذل الكتابة والمال الذي يعتق العبد عليه .

(١٠٨) قوله: والكفيل بالنفس . مبتدأ ، خبره ، قوله لم يصح ، والجمله مستأنفة .

(١٠٩) قوله: وفي بطلانها روايتان . الصحيح الصحة وعليه الفتوى كما في المضمرات .

١١٠ - والمعتمد لا إلا تبعا .

١١١ - العقد الفاسد اذا تعلق به حق العبد لزم وارتفع الفساد

١١٢ - إلا في مسائل: أجر فاسدا فأجر المستأجر صحيحا فلأول

نقضها المشتري من المكره لو باع صحيحا فللمكره، نقضه
المشتري فاسداً اذا أجر صحيحاً فللبايع نقضه

١١٣ - وكذا اذا زوج الغش حرام إلا في مسألتين احديهما: في

الوالاجية اشترى المسلم الأسير من دار الحرب ودفع الثمن
دراهم زيوفاً أو عروضاً مغشوشة، جاز إن كان حراً، وإن
كان الأسير عبداً لم يجز. الثانية:

١١٤ - يجوز اعطاء الزيوف والناقص في الجبايات. للبايع حق

حبس المبيع للثمن الحال الا في مسائل في البزازية؛ لو
اشترى العبد نفسه من مولاه، ولو أمر عبداً ليشتري نفسه
من مولاه فاشترى للآمر،

(١١٠) قوله: والمعتمد لا. لأنه حق من الحقوق. وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز
واما بيع عين الطريق فجائز سواء حد أي بين طوله وعرضه، او لا. اما الأول فظاهر
واما الثاني فهو مقدر بقدر باب الدار العظمى. كذا في النهاية.

(١١١) قوله: العقد الفاسد اذا تعلق به حق العبد الخ. انما لزم وارتفع الفساد
لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول انما كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته
ولان الأول مشروع باصله دون وصفه، والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه
بمجرد الوصف.

(١١٢) قوله: الا في مسائل. الأول في البزازية والثانية في جامع الفصولين.

(١١٣) قوله: وكذا اذا زوج. أي للبايع فسخ البيع بعد التزويج وليس المراد
فسخ النكاح.

(١١٤) قوله: يجوز اعطاء الزيوف والناقص في الجبايات. جمع جباية مما يجبي من =

١١٥ - ولو باعه داراً هو ساكنها ، اذا قبض المشتري المبيع بلا اذن البائع قبل نقد الثمن ثم تصرف .

١١٦ - فللبائع نقض تصرفه الا في التدبير والاعتاق والاستيلاء ،

١١٧ - وله ابطال الكتابة كما في البزازية . شراء الام لابنها الصغير ما لا يحتاج إليه غير نافذ عليه ، الا اذا اشترت من أبيه .

١١٨ - او منه ومن أجنبي كما في الولوالية . إقالة الإقالة صحيحة الا في السلم لكون المسلم فيه ديناً سقط والساقط لا يعود كما ذكره الزيلعي في باب التخالف . للمتسأمن بيع مدبره ومكاتبه دون أم ولده .

= الناس ظلموا . قال بعض الفضلاء تلحق بالجبايات محصول القاضي في زماننا (انتهى) . وقد صحف بعض الفضلاء الجبايات بالباء بالجبايات بالنون واستشكل دفع الزيوف فيها بأن الارش الذي يعطى في الجبايات حق شرعي .

(١١٥) قوله : ولو باعه داراً هو ساكنها . قال بعض الفضلاء : الظاهر ان الضمير للمشتري . قال : وكان وجهه ان القبض السابق على عقد البيع قد استحکم بالبيع فلا يتمكن البائع من ابطاله بعد تأكده .

(١١٦) قوله : فللبائع نقض تصرفه الخ . من جزئيات المسألة ما اذا باعه المشتري لآخر ووجه ابطاله تمكته من حقه الذي هو حبس المبيع . فان قيل : لم لم يحبس به بدون ابطال البيع ؟ أجيب بأنه يصير حابساً ملك المشتري الثاني بغير اذنه ولا وجه له فكان مضطراً إلى الابطال .

(١١٧) قوله : وله ابطال الكتابة لا يقال يمكن الحبس مع ايفاءه لانا نقول يلزم ابطال حق العبد الذي هو ملك التصرف لكونه حراً يدا فكان مضطراً الى ابطالها ليمكن من الحبس .

(١١٨) قوله : او منه ومن اجني الخ . بأن اشترت للصغير شيئاً مشتركاً بين الاب والاجني .

١١٩ - ومن باع مال الغائب بطل بيعه، الا الأب المحتاج كذا في

نفقات البزازية. المقبوض على سوم الشراء مضمون

١٢٠ - عند بيان الثمن وعلى وجه النظر ليس بمضمون مطلقاً كما

بيناه في شرح الكنز.

١٢١ - الحيلة في عدم رجوع المشتري على بايعه بالثمن عند

استحقاق المبيع ان يقر المشتري أنه باعه من البائع قبل

ذلك

(١١٩) قوله: ومن باع مال الغائب بطل بيعه الخ. يعني اذا ابطله مالكه وبه سقط ما قيل فيه ان الظاهر انعقاده موقوفاً على الاجازة لأنه بيع فضولي، وقوله الا الاب المحتاج هو مقيد بغير العقار لا يجوز البيع الا اذا كان الابن صغيراً. وذكر في الاقضية ان الام أيضاً تملك البيع وفي ظاهر الرواية لا. بخلاف الاب (انتهى). والمفهوم من عبارته ان البيع انما يبطل اذا كان لأجل النفقة بدليل ذكره في باب النفقات فذكر المصنف رحمه الله له في هذا الباب يوهم ان بيع مال الغائب باطل مطلقاً مع انه إذا لم يكن لأجل النفقة فهو موقوف، لأنه فضولي. في ذلك تأمل. ويدل عليه عبارة صاحب الخلاصة وهي: ونفقة الاناث واجبة مطلقاً على الآباء ما لم يزوجن اذا لم يكن لهن مال. وعلى رواية الخصاف تجب على الأب والأم اثلاثاً، ولو امتنع الأب من الانفاق على الصغار يحبس اذا كان موسراً، ومن باع من هؤلاء متاع الغائب لأجل النفقة بطل بيعه ما خلا بيع الاب المحتاج. وفي العقار لا يجوز بيع الاب أيضاً فقوله لأجل النفقة صريح فيما قلنا.

(١٢٠) قوله: عند بيان الثمن. قيل: وهل هو مضمون بالقيمة أو بالثمن

المسمى؟ الظاهر الأول.

(١٢١) قوله: الحيلة في عدم رجوع المشتري على بايعه بالثمن الخ. أقول فيه ان

المشتري لا يوافق على الاقرار بما ذكر لما فيه من الضرر عليه، فكيف يتأتى أن يكون

هذا حيلة في أن المشتري لا يرجع على البائع عند استحقاق المبيع.

١٢٢ - فلو رجع عليه لرجع عليه. كذا في البزازية. خيار الشرط في البيع داخل على الحكم لا على البيع فلا يبطله الا في بيع الفضولي. اذا اشترط المالك فانه يبطله.

١٢٣ - كما في فروق الكرابيسي، في دعوى البزازية. المرافق عند الإمام الثاني المنافع والحقوق الطريق والمسيل، وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق (انتهى). البيع لا يبطل بموت البايع الا في الاستصناع.

١٢٤ - فيبطل بموت الصانع. اذا اختلفا في اصل التأجيل فالقول لنا فيه لا في السلم،

(١٢٢) قوله: فلو رجع عليه لرجع عليه. أي لو لرجه المشتري على البايع بالثمن لرجع البايع على المشتري بالثمن في البيع الذي أقر به. بقي ان حاصل الحيلة عدم تحقق رجوع المشتري على البايع، وهو منتف عند رجوع كل منهما على الآخر. والجواب ان المراد بالحيلة عدم تضرر البايع بالرجوع عليه بالثمن. وعند تحقق الرجوعين لا ضرر عليه وربما كان الثمن الثاني اكثر من الأول فله الحظ الاوفر في الرجوع المقابل بمثله.

(١٢٣) قوله: كما في فروق الكرابيسي. أقول: صوابه كما في فروق المحبوبي وعبارته ولو شرط الخيار في بيع الفضولي لمن وقع البيع له بطل العقد فلا يتوقف لأن الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلاً، يعني لأنه يحنثذ يكون داخلاً على البيع والبيع يبطل بالشرط، بخلاف ما اذا كان خيار الشرط في بيع غير الفضولي فانه يكون داخلاً على الحكم والحكم لا يبطل بالشرط.

(١٢٤) قوله: فيبطل بموت الصانع. يعني لأنه اجازة في المعنى، وهي تبطل بموت احد المتعاقدين. وحيث كان اجازة في المعنى فينبغي ان تبطل بموت المستصنع ايضاً فليحرر.



- ١٢٥ - وان اختلفا في مقداره فلا تحالف
- ١٢٦ - الا في السلم، رأس المال بعد الإقالة
- ١٢٧ - كهو قبلها؛ فلا يجوز التصرف فيه بعدها
- ١٢٨ - كقبلها الا في مسألتين: لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها، ولا يشترط قبضه بعدها قبل الافتراق بخلافه قبلها. بدل الصرف كرأس المال فلا بد من القبض قبل الافتراق فيهما، ولا يجوز التصرف فيهما قبل القبض الا في مسألة لا بد من قبضه قبل الافتراق بعد الإقالة كقبلها بخلاف رأس المال.
- ١٢٩ - والكل في الشرح. يشترط قيام المبيع عند الاختلاف للتحالف الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري كما في الهداية. اسلمة ثم لم يخرجها اليها، وبين المولى وعبد، وبين المتفاوضين

- (١٢٥) قوله: وان اختلفا في مقداره فلا تحالف. قال بعض الفضلاء: وحينئذ فالقول قول من انتهى. أقول: القول قول مدعي الاقل والبيئة بينة المشتري في الوجهين يعني لو اختلفا في اصله او مقداره ولو اتفقا على مقداره واختلفا في مضيه فالقول قول المشتري والبيئة بينته أيضاً كذا في الحدادي.
- (١٢٦) قوله: الا في السلم. قيل: هل يفسخ عقد السلم بعد التحالف كما في البيع ثم يجددانه. الظاهر نعم لأنه حكم التحالف.
- (١٢٧) قوله: كهو قبلها. فيه ادخال الكاف على الضمير المرفوع المنفصل وهو مختص بالضرورة.
- (١٢٨) قوله: كقبلها فيه ان الظروف التي تقع غايات لا تجزى بغير (من) من حروف الجر.
- (١٢٩) قوله: والكل في الشرح. يراجع عبارة الشارح ويوضح بها ما هنا.

١٣٠ - وشريكي العنان كما في ايضاح الكرمانى ، والله أعلم .

(١٣٠) قوله : وشريكي العنان . قيل عليه : لا يخفى ان عدم تحقق الربا بين شريكي العنان لا يخلو عن الاشكال . انتهى فليراجع في ايضاح الكرمانى .

كتاب الكفالة

- ١ - براءة الاصيل موجبة لبراءة الكفيل الا اذا ضمن له الالف التي له على فلان
- ٢ - فبرهن فلان على انه قضاها قبل ضمان الكفيل
- ٣ - فان الاصيل يبرأ دون الكفيل ، كذا في الخانية .
- ٤ - التأخير عن الاصيل تأخير عن الكفيل
- ٥ - الا اذا صالح المكاتب عن قتل العمد بمال ثم كلفه انسان ثم عجز المكاتب

-
- (١) قوله: الا اذا ضمن له الألف التي له على فلان. بأن قال: اشهدوا اني قد ضمننت لهذا الرجل بالألف التي له على فلان.
- (٢) قوله: فبرهن فلان وهو المديون. قيل: برهانه انه قضاها قبل ضمان الكفيل.
- (٣) قوله: فان الاصيل يبرأ دون الكفيل. لأن قول الكفيل ذلك اقرار منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو اقام المديون بينة بعد الكفالة برىء المديون والكفيل جميعاً كما في الخانية .
- (٤) قوله: التأخير عن الاصيل تأخير عن الكفيل. لأن المطالبة تبع للدين فتأخر بتأخره بخلاف العكس لأن الأصل لا يتبع الفرع في الوصف، هذا اذا اخر المطالبة واما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلاً إلى شهر يتأجل عن الاصيل أيضاً لأنه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف في الأجل إلى الدين كذا في التبيين.
- (٥) قوله: إلا إذا صالح المكاتب عن قتل العمد بمال. اي صالح المكاتب ولي المقتول بمال مؤجل في الذمة سواء ثبت القتل بالاقرار او البينة كما في الخانية .

٦ - تأخرت مطالبة المصالح إلى عتق الأصيل
٧ - وله مطالبة الكفيل الآن، كذا في الخانية، ولو كان الدين
مؤجلا فكفل به فمات الكفيل حل بموته عليه فقط، فللمطالب
أخذه من وارث الكفيل، ولا رجوع للوارث ان كانت الكفالة
بالامر حتى يحل الاجل عندنا، كذا في المجمع. اداء الكفيل
يوجب براءتها

٨ - للطالب الا اذا احاله الكفيل على مديونه، وشرط براءة نفسه
خاصة كما في الهداية. الغرور لا يوجب الرجوع، فلو قال
اسلك هذا الطريق فانه آمن، فسلكه فاخذه للصوص، او كل
هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات، فلا ضمان. وكذا لو
اخبره رجل انها حرة فتزوجها فظهرت انها مملوكة؛ فلا رجوع
بقيمة الولد على المخبر الا في ثلاث: الاولى: اذا كان الغرور
بالشرط كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استحققت

٩ - فانه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد.
الثانية: الثانية أن يكون في ضمن عقد معاوضة فيرجع المشتري
على البائع بقيمة الولد اذا استحققت بعد الاستيلاد. ويرجع
بقيمة البناء ولو بنى المشتري ثم استحققت الدار بعد أن يسلم
البناء له.

(٦) قوله: تأخرت مطالبة المصالح الخ. مصدر مضاف إلى فاعله أي تأخرن
مطالبة الولي المصالح الأصيل إلى عتقه.

(٧) قوله: وله مطالبة الكفيل الآن. لأنه كفل بمال واجب للحال كما في الخانية.

(٨) قوله: للطالب. متعلق بأداء مع ما فيه من الفصل.

(٩) قوله: فانه يرجع على المخبر. الظاهر ان يقول على الزوج.

- ١٠ - وإذا قال الأب لأهل السوق بايعوا ابني فقد أذنت له في التجارة؛ فظهر أنه ابن غيره رجعوا عليه للغرور، وكذا إذا قال بايعوا عبدي فقد أذنت له، فبايعوه ولحقه دين ثم ظهر أنه عبد الغير رجعوا عليه أن كان الأب حراً ولا فبعد العتق،
- ١١ - وكذا إذا ظهر حراً أو مدبراً أو مكاتباً. ولا بد في الرجوع من اضافته إليه والامر بمبايعته، كذا في مأذون السراج الوهاج. الثالثة: أن يكون في عقد يرجع نفعه إلى الدافع
- ١٢ - كالوديعة والاجارة حتى لو هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم استحققت وضمن المودع والمستأجر فإنها يرجعان على الدافع بما ضمناه.

١٣ - وكذا من كان بمعناها. وفي العارية والهبة لا رجوع

-
- (١٠) قوله: وإذا قال الأب لأهل السوق الخ. هذه المسألة والتي بعدها ليستأنم الغرور ضمن عقد.
- (١١) قوله: كذا إذا ظهر حراً أو مدبراً أو مكاتباً الخ. يتناول باطله مدبراً الغار ومكاتبه ولا بعد فيه لأن ذلك لا ينافي الرجوع عليه لتعذر بيع المدبر والمكاتب ما دام مكاتباً.
- (١٢) قوله: كالوديعة والاجارة. صورة الوديعة أن يودع آخر شيئاً بناء على أنه ملك المودع، بكسر الدال، فهلك الوديعة في يد المودع ثم استحققت بعد الهلاك فللمالك تضمين المودع بوضع يده على ملكه بغير إذنه بمنزلة غاصب الغاصب وللمودع الرجوع بما ضمن على المودع لأنه غره بأن الوديعة ملكه. وصورة الاجارة أجره دابة مثلاً على أنها ملكه فهلكت في يد المستأجر ثم استحققت فضمن المستأجر كما تقدم في مسألة العارية له الرجوع بما ضمن على المؤجر حيث غره بأنه أجره ملكه.
- (١٣) قوله: وكذا من كان بمعناها. وهما رب المال في المضاربة واحد الشريكين في الشركة.

١٤ - لأن القبض كان لنفسه . وتماه في الخاتمة من فصل الغرور من البيوع ، وقد ذكر في القنية

١٥ - مسائل مهمة من هذا النوع . منها : لو جعل المالك نفسه دلالا فاشتراه بناء على قوله ثم ظهر أنه أزيد من قيمته وقد اتلف المشتري بعضه فإنه يرد مثل ما اتلفه ويرجع بالثمن . ومنها : اذا غر البائع المشتري وقال له قيمة متاعي كذا فاشتره ،

١٦ - فاشتراه بناء على قوله

١٧ - ثم ظهر فيه غبن فاحش فإنه يرده وبه يفتى . وكذا اذا غر المشتري البائع ، ويرده المشتري بغير الدلال . وبما قررنا ظهر ان قول الزيلعي في باب ثبوت النسب ان الغرور بأحد امرين بالشرط او بالمعاوضة . قاصر .

١٨ - وتفرع على الشرط الثاني مسألتان

١٩ - في باب متفرقات بيع الكنز ، اشترى فأنا عبد ، ارتهني فأنا

لأن القبض كان لنفسه . أقول : الظاهر ان يقال في التعليل لأنه لا يقع في العارية والهبة للدافع .

(١٥) قوله : مسائل مهمة الخ . هذه المسائل مذكورة في القنية .

(١٦) قوله : فاشتراه بناء على قوله . أي اشتراه إنسان وفيه حذف الفاعل وهو عمدة في الكلام لا يجوز حذفه .

(١٧) قوله : ثم ظهر فيه غبن فاحش فإنه يرده . قال بعض الفضلاء : لا رد في الغبن غير هذا الا ان يكون وليا او وصياً .

(١٨) قوله : وتفرع على الشرط الثاني المسألتان الخ . في تفرع المسألة الثانية على الشرط الثاني نظر ، فان الرهن ليس عقد معاوضة بل عقد توثق .

(١٩) قوله : في باب متفرقات بيع الكنز . ليس ما ذكر في باب المتفرقات بل في باب الاستحقاق .

عبد. لا يلزم أحدا احضاره أحد ،
٢٠ - فلا يلزم الزوج احضار زوجته الى مجلس القاضي لسماع دعوى

عليها ،
٢١ - ولا يمنعها منه الا في مسائل :

٢٢ - الكفيل بالنفس عند القدرة ، وفي الأب اذا أمر اجنبياً بضمان
ابنه فطلبه الضامن منه فعلى الاب احضاره لكونه في تدبيره

٢٣ - كما في جامع الفصولين . الثالثة : سجان القاضي خلى رجلا من
المسجونين حبسه القاضي بدين عليه فلرب الدين ان يطلب

السجان باحضاره
٢٤ - كما في القنية . الرابعة : ادعى الاب مهر بنته من الزوج

٢٥ - فادعى الزوج انه دخل بها وطلب من الاب احضارها ؛ فان
كانت تخرج في حوائجها امر القاضي الاب باحضارها وكذا

لو ادعى الزوج عليها شيئا آخر ، والا ارسل اليها امينا من
امثائه ،

(٢٠) قوله : فلا يلزم الزوج احضار زوجته . لأنه لا خصومة عليه ؛
(٢١) قوله : ولا يمنعها منه الخ . أي لسماع الدعوى . ولذا لو كان لها على غير

دعوى لا يمنعها من الخروج كما في الولوالية في الفصل الأول من كتاب الوكالة .
(٢٢) قوله : الكفيل بالنفس عند القدرة . قيد ذلك لانه اذا تعذر احضار

المكفول عنه بنفسه لا يلزمه شيء كذا في البحر للمصنف اول كتاب السير .
(٢٣) قوله : كما في جامع الفصولين . في الثالث والثلاثين .

(٢٤) قوله : كما في القنية . في باب الحبس والافلاس .
(٢٥) قوله : فادعى الزوج انه دخل بها . لعل في العبارة سقطا وصوابها فادعى

الزوج انه دخل بها ودفع المهر اليها وطلب احضارها ليثبت المدفوع اليها كما يرشد اليه
قوله الآتي . وكذا لو ادعى عليها شيئا آخر .
٢٩٩

٢٦ - ذكره الولوالجي في القضاء . من قام عن غيره بواجب بامره فإنه يرجع عليه بما دفع وان لم يشترطه ؛ كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا في مسائل : أمره .

٢٧ - بتعويض عن هبته او بالاطعام عن كفارته او باداء زكاة ماله

٢٨ - او بأن يهب فلانا عني .

٢٩ - وأصله في وكالة البزازية .

٣٠ - في كل موضع يملك المدفوع اليه المال المدفوع اليه مقابلاً بملك مال فان المأمور يرجع بلا شرطه والا فلا .

(٢٦) قوله : ذكره الولوالجي من القضاء . قيل عليه : لم يوجد في الولوالجي بل في أدب القاضي في باب الافلاس والمحبوس .

(٢٧) قوله : بتعويض عن هبته . أي الشروط فيها العوض حتى يصح الاستثناء لأنه اذا لم يكن مشروطاً لا يجب العوض ، فلا يكون داخلاً تحت قوله : من قام عن غيره بواجب الخ .

(٢٨) قوله : او بأن يهب فلانا . ومثله لو أمره ان يتصدق عنه كما في البحر أقول في نظم هذا في سلك المستثنيات نظر .

(٢٩) قوله : وأصله في وكالة البزازية . فانه بين الوجه فيه والضابطة هناك فليراجع فانه مهم . وفي الوالوجية في الكفالة وسع في هذا وعلل له هذا في المال وأما في غير المال فلا . الا في مسائل ستأتي في الغصب .

(٣٠) قوله : في كل موضع يملك المدفوع اليه المال المدفوع الخ . قيل عليه : لا يخفى ان ملك الملك المدفوع ظاهر في مسألة الامر بقضاء الدين عنه ، بخلاف مسألة الأمر بالانفاق عليه اذ لا يملك الأمر المدفوع اليه في مقابلة ماله لأنه لا شيء له على المنفق كما نرى ، اللهم الا أن يقال لما لزمه مثل ما وصل اليه وصار ديناً عليه كان ما وصل اليه في مقابلة ذلك المترتب في ذمته وهو ماله ، وحاصله ان يعتبر المال المقابل به اعم من أن يكون سابقاً أو لاحقاً (انتهى) . ولا يخفى ان صواب العبارة انه لا شيء للمنفق عليه كما يرشد اليه قوله اللهم إلا أن يقال لما لزمه مثل ما وصل إليه الخ .

٣١ - وذكر له أصلاً في السراج الوهاج فليراجع. الكفيل بالنفس مطالب بتسليم الأصل إلى الطالب مع قدرته،

٣٢ - إلا إذا كفل بنفس فلان إلى شهر على أن يبرأ بعده لم يصير كفيلاً أصلاً في ظاهر الرواية، وهي الحيلة في كفالة لا تلزم كما في جامع الفصولين.

٣٣ - إبراء الأصل يوجب إبراء الكفيل، إلا كفيل النفس، كما في جامع الفصولين؛

(٣١) قوله: وذكر له أصلاً في السراج الخ. وفي الفتاوى الظهيرية: الأصل في جنس هذه المسائل أن كل ما يطلب به الإنسان بالحبس والملازمة يكون الأمر بادائه مثبتاً للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطلب به الإنسان بالحبس والملازمة لا يكون الأمر بادائه سبباً للرجوع إلا بشرط الضمان (انتهى). قال المصنف رحمه الله في البحث: لكن يخرج عنه الأمر بالانفاق على البناء والأمر بشراء الأسير فليتأمل. انتهى.

(٣٢) قوله: إلا إذا كفل بنفس فلان إلى شهر إلى قوله لم يصير كفيلاً في ظاهر الرواية. لأنه إنما يطلب الكفيل به في ظاهر الرواية عن أصحابنا بعد مضي الشهر ولا يطلب به في الحال وهو الصحيح المفتى به كما في التاتارخانية وبعد مضي الشهر قد شرط البراءة من الكفالة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يطلب به في الأجل وإذا مضي الأجل يبرأ الكفيل وهو قول أبي الحسن بن زياد. وكان أبو علي النسفي يقول قول أبي يوسف رحمه الله أشبه بعرفنا ولو قال: أنا كفلت بنفس فلان شهراً يصير كفيلاً أبداً قبل الشهر وبعده وفي الخانية عن جمع التفاريق. لو قال أنا كفيل إلى شهر يصير كفيلاً بعد الشهر إلا أنه لو سلم نفسه برئ عن الكفالة لأنه سلم بعد السبب.

(٣٣) قوله: إبراء الأصل يوجب إبراء الكفيل الخ. لأن الدين إذا سقط سقطت مطالبته ويبرأ الكفيل أيضاً باستيفاء الطالب من الأصل ووضع المسألة في إبراء الأصل لأن إبراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصل لأن الكفيل ليس بمدين وإنما عليه المطالبة وبسقوطها لا يسقط الدين.

٣٤ - كفّل بنفسه فأقرّ طالبه انه لا حق له على المطلوب فله اخذ

كفيله بنفسه. (انتهى). وهكذا في البزازية الا اذا قال لا حق لي قبله ولا لموكلي ولا لليتيم انا وصيه ولا لوقف انا متوليه، فحينئذ يبرأ الكفيل، وهو ظاهر

٣٥ - في آخر وكالة البدائع. ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة (انتهى). للكفيل منع الأصيل من السفر، ان كانت كفالته حالة

٣٦ - ليخلصه منها إما بالاداء او الابرأ،

٣٧ - وفي الكفيل بالنفس يردّه اليه كما في الصغرى.

٣٨ - وينبغي ان يقيد بما اذا كانت بأمره. لا تصح الكفالة الا بدين صحيح،

(٣٤) قوله: كفّل بنفسه فأقرّ طالبه إلى قوله فله اخذ كفيله بنفسه. فان قيل: أي فائدة في أخذ الكفيل اذا كان المكفول له اصلاً في الطلب لعدم توجه الطلب بسبب اقراره لأنه لا حق له على المطلوب؟ قلت بل له فائدة لأنه يحتمل ان يكون الحق لليتيم او لوقف هو متوليه كما يشير اليه قوله الا اذا قال: لا حق لي قبله ولا لموكلي الخ.

(٣٥) قوله: في آخر وكالة البدائع ان ضمان الغرور الخ. اي مذكور في آخر وكالة البدائع ان ضمان الغرور كضمان الكفالة لا كضمان الائتلاف هذا هو المراد والله الهادي إلى السداد.

(٣٦) قوله: ليخلصه منها اما بالاداء او بالابرأ. أقول فيه: ان الأصيل ليس في وسعه تخليص الكفيل بابرأ الطالب.

(٣٧) قوله: وفي الكفيل بالنفس الخ. معطوف على محذوف، والتقدير ليخلصه بالاداء او الابرأ في الكفالة بالمال وفي الكفالة بالنفس يرد الأصيل نفسه إلى الطالب.

(٣٨) قوله: وينبغي ان يقيد بما اذا كانت بأمره لا تصح الخ. في ان صاحب =

٣٩ - وهو ما لا يسقط الا بالأداء أو الإبراء فلا تصح بغيره كبذل

الكتابة فإنه يسقط بالتعجيز. قلت

٤٠ - الا في مسألة لم أر من أوضحها؛ قالوا.

٤١ - لو كفل بالنفقة المقررة الماضية صحت مع انها

= الصغرى لم يقيد بمال اذا كانت الكفالة بمال، وليس كذلك ونص عبارة الصغرى: ومن ضمن عن رجل مالا بأمره أو نفسه فأراد الخصم ان يخرج ومنعه الكفيل، قال محمد رحمه الله: إن كان ضمانه إلى أجل فلا سبيل له عليه وإن لم يكن إلى أجل فله أن يأخذه حتى يخلصه إما باداء أو بإبراء عنه وفي كفالة النفس يرد النفس (انتهى). ومنه يعلم ما في نقل المصنف رحمه الله من الخلل والله الهادي للسداد في القول والعمل.

(٣٩) قوله: وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء الخ. قال العلامة ابن

الكمال: والمراد بالإبراء ما يعم الحكمي وهو أن يفعل فعلاً يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لأن سقوطه بمطاوعتها لابن زوج من قبيل الإبراء بالمعنى الحكمي.

(٤٠) قوله: الا في مسألة لم أر من أوضحها. أقول: يزداد عليها مسألة أخرى

وهي ما لو كاتب عبديه كتابة واحدة على أن كل منهما ضامن عن الآخر عتقا باداء أحدهما كل البذل لأن كلا منهما أصيل في حق نفسه وكفيل في حق صاحبه، فأيهما أدى عتقا لوجود الشرط ورجع على صاحبه بنصيبه لأنه قضى ديناً عليه بأمره وكان القياس أن لا يرجع لأن كفالته غير صحيحة، لأنها إنما تصح بدين صحيح وبذل الكتابة غير صحيح، يعني لأنه يسقط بغير الأداء والإبراء وهو التعجيز لكنه يرجع هنا وتصح الكفالة استحساناً لأنه معلق باداء كل منهما. كذا في المجمع وشرحه لابن الملك.

(٤١) قوله: لو كفل بالنفقة المقررة الخ. قال بعض الفضلاء: الظاهر أنه أخذ

في مسألة النفقة بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس، ومما يشكل على قوله تصح بالدين الصحيح عدم جواز الكفالة ببذل السعاية عنده خلافاً لهما، كما في السراج. مع أنه دين صحيح لا يسقط الا بالأداء أو الإبراء وهو لا يقبل التعجيز وإنما تشكل مسألة النفقة في غير المستدانة بأمر قاض وأما المستدانة فلا اشكال فيها لأنها لا تسقط الا بالأداء أو الإبراء كما هو مقرر.

- ٤٢ - تسقط بدونها بموت احدهما ،
 ٤٣ - وكذا لو كفل بنفقة شهر مستقبل وقد قرر لها في كل شهر
 كذا او بيوم يأتي وقد قرر لها في كل يوم ، كما صرحوا به
 فانها صحيحة . القاضي يأخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه اذا
 برهن المدعي ولم يترك شهوده أو اقام واحداً .
 ٤٤ - او ادعى وقال شهودي حضور ،
 ٤٥ - ويأخذ كفيلا باحضار المدعي ،

(٤٢) قوله : تسقط بدونها الخ . أي الاداء والابراء وهو الموت . وحينئذ فقوله
 بموت احدهما بدل من قوله بدونها . ولذا اعاد الجار لان البدل على نية تكرار العامل
 واعلم ان مثل الموت الطلاق ولو رجعياً .
 (٤٣) قوله : وكذا لو كفل بنفقة شهر مستقبل . أقول فيه : ان النفقة تجب يوماً
 فيوماً وانما تصير ديناً بالمضي فكيف تصير النفقة المستقبلية ديناً حتى تصح الكفالة بها .
 (٤٤) قوله : او ادعى وقال شهودي حضور . في الصغرى : ادعى على آخر فقال
 لي بيته حاضرة في المصر وطلب من القاضي ان يأخذ من المدعى عليه كفيلا يأخذ إلى
 ثلاثة أيام او إلى المجلس الثاني ، وهذا اذا كان المدعى عليه غير معروف فان كان
 معروفاً فكذا في ظاهر الرواية . وروي عن محمد رحمه الله انه لا يأخذ ، وكذا في ظاهر
 الرواية يؤخذ الكفيل وان كان المال حقيراً . وعن محمد اذا كان المال حقيراً لا يأخذ
 الكفيل وهذا اذا كان المدعى عليه من المصر ، اما اذا كان غريباً فلا يؤخذ منه كفيل
 (انتهى) . وقيد بقوله حضور . لأنه لو قال : شهودي غيب ، وقال : لا بيته لي ، لا
 يكفل لأنه لا فائدة في الكفيل فان حقه في اليمين . كذا في حواشي العلامة قاسم على
 شرح المجمع لابن الملك .

(٤٥) قوله : ويأخذ كفيلا باحضار المدعى . أي المدعى به اذا كان منقولاً . قال
 في التاتارخانية في الفصل الرابع من كتاب الكفالة بعد كلام : ثم المدعى به لا يخلو اما
 ان يكون عيناً او ديناً او منقولاً او عقاراً فان كان منقولاً كان للمدعي ان يطلب منه
 كفيلا بذلك الشيء ، فان ابى ان يعطيه كفيلا بذلك الشيء او وكيلا بالخصومة فله ان
 لا يقبل ما لم يعطه كفيلا بنفس ذلك الشيء .

٤٦ - ولا يجبر على اعطاء كفيل بالمال،

٤٧ - ويستثنى من طلب كفيل بنفسه

٤٨ - اذا كان المدعى عليه وصياً او وكيلاً ولم يثبت المدعى الوصاية

والوكالة. وهما في ادب القاضي للخصاف، وما اذا ادعى بدل

الكتابة على مكاتبه

٤٩ - او ديناً غيرها، وما اذا ادعى العبد لمأذون لغير المديون على

مولاه ديناً، بخلاف ما اذا ادعى المكاتب على مولاه أو المأذون

المديون فانه يكفل، كذا في كافي الحاكم.

(٤٦) قوله: ولا يجبر على اعطاء الكفيل بالمال. في التاتارخانية: فان كان المدعى به

ديناً فقال المدعى عليه إني أعطيك كفيلاً بنفسي ولا أعطيك كفيلاً بالمال فله ان يقبل

منه، وان قال: أنا أعطيك كفيلاً بالمال ولا أعطيك كفيلاً بنفسي فله أن لا يقبل.

(٤٧) قوله: ويستثنى من طلب كفيلاً بنفسه الخ. أقول: يزداد على ما ذكره ما

لو تقدم رجل إلى القاضي فادعى وصية من رجل واحضر معه رجلاً ادعى عليه مالا

للميت ولم تثبت وصية الوصي عند القاضي. فقال الوصي للقاضي: خذ لي من هذا

الرجل كفيلاً حتى اثبت وصيتي واثبت الحق عليه للميت، فان القاضي لا يأخذ منه

كفيلاً لان التكفيل انما يكون للخصم وهو بعد لم ينتصب خصماً لانه لم ينتصب خصماً

الا اذا انتصب وصياً ولم ينتصب، وكذلك الوكالة على هذا القياس كذا في شرح ادب

القاضي للحسام الشهيد.

(٤٨) قوله: اذا كان المدعى عليه وصياً الخ. اي ما اذا كان المدعى عليه وصياً

او وكيلاً الخ. يعني وطلب منه كفيلاً حتى يثبت الحق على الميت والموكل لم يأخذ له

منه كفيلاً لانه لما لم تثبت الوصاية والوكالة لم يصر خصماً فلا يجبر على اعطاء الكفيل

ولو كانت وصايته تثبت عند القاضي. لكن قال الوصي لم يصل إلى يدي شيء من مال

الميت فالقول قوله لانه منكر، كالوارث اذا أنكر وصول التركة يكون القول قوله.

(٤٩) قوله: او ديناً غيرها. أنت الضمير مع عوده على البدل لاكتسابه التأنيث

من المضاف إليه والله اعلم.

كتاب القضاء والشهادات والدعاوى

- ١ - لا يعتمد على الخط ولا يعمل به،
- ٢ - فلا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين، لان القاضي لا يقضي إلا بالحجة وهي البينة او الاقرار او النكول،
- ٣ - كما في وقف الخانية.

(١) قوله: لا يعتمد على الخط ولا يعمل به. في خزنة الاكمل أجاز أبو يوسف ومحمد العمل بالخط في الشاهد والقاضي والراوي اذا رأى خطه ولا يتذكر الحادثة. قال في العيون: والفتوى على قولها كذا في رسالة ابن الشحنة في العمل بالخط اذا تيقن انه خطه، سواء كان في القضاء او الرواية أو الشهادة في الصك، وان لم يكن الصك في يد الشاهد لان الغلط فيه نادر، واثار التغيير يمكن الاطلاع عليه، وقلما يشبه الخط من كل وجه فاذا تيقن ذلك جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس.

(٢) قوله: فلا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين الخ. يعني اذا لم يكن في ايدي القضاة وله رسوم في دواوينهم، فان كان في ايدي القضاة وله رسوم في دواوينهم وتنازع فيه اهله فانه يجري على الرسوم الموجودة فيها استحساناً، وما ليس له رسوم في دواوينهم وتنازع فيه اهله حملوا في القياس على الثبوت، فمن برهن على شيء حكم له به، واذا حملوا على الثبوت يصير حشراً وتبقى غلته في يد القاضي. ولو ان قاضياً تولى بلداً فوجد في ديوان من كان قبله ذكر اوقاف وهي في ايدي ائمة ولها رسوم في ديوانه فانه يعمل بها استحساناً. كذا في الاسعاف في الفصل الذي عقده لبيان احكام الاوقاف المتقدمة وتمام الكلام فيه فليراجع.

(٣) قوله: كما في وقف الخانية. نص عبارتها: رجل في يده ضيعة فجاء رجل وادعى أنها وقف واخضر صكاً فيه خطوط العدول والقضاة الماضية فطلب من القاضي =

٤ - ولو احضر المدعي خط اقرار المدعى عليه لا يحلف انه ما كتب
وانما يحلف على اصل المال، كما في قضاء الخانية. وفي بيع
القنية: اشترى حانوتاً فوجد بعد القبض على بابه مكتوباً وقف
على مسجد كذا، لا يرده لانه علامة لا تبني الأحكام عليها
(انتهى).

= القضاء بذلك الصك. قالوا: ليس للقاضي ان يقضي بذلك الصك لان القاضي انما
يقضي بالحجة والحجة هو البينة او الاقرار او النكول، اما الصك لان القاضي انما
يقضي بالحجة والحجة هو البينة او الاقرار او النكول، اما الصك فلا يصلح حجة لأن
الخط يشبه الخط وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لا يجوز
للقاضي ان يقضي بالوقف ما لم يشهد الشهود (انتهى). وقد اخل المصنف رحمه الله
تعالى في النقل باسقاط علة الحكم المذكور.

(٤) قوله: ولو احضر المدعي خط اقرار المدعى عليه الخ. الذي في الخانية:
ادعى مالا على رجل واخرج صكاً فيه اقرار المدعى عليه بذلك المال المدعى، فقال
المدعى عليه قد رد اقرارى واراد ان يحلف المدعى على ذلك كان له ذلك. كما لو قال
الرجل بعت مني عبدك بكذا، فقال المدعى عليه: بعتك ولكن اقلنتي البيع، يصح
دعواه وله ان يحلفه على ذلك (انتهى). وفي الخانية أيضاً: ادعى رجل على رجل مالا
فانكر المدعى عليه واخرج المدعي خطأً باقرار المدعى عليه بذلك فأنكر ان يكون
خطه، فاستكتب وكان بين الخطين مشابة ظاهرة؛ اختلفوا فيه، فقال بعضهم: يقضي
على المدعى عليه به وقال الآخرون لا يقضي، وهو الصحيح. ولو قال: هذا خطي
ولكن ليس على هذا المال. ان كان الخط على وجه الرسالة مصدراً معنوياً لا يصدق،
ويقضي عليه وخط الصراف والسمسار حجة عرفاً. وان لم يكن الخط على وجه الرسالة
ولكن على وجه ما يكتب الصك والاقرار، فإن أشهد على نفسه بما فيه يكون اقراراً
يلزمه، وان كتب الخط بين يدي الشهود وقرئ عليهم كان اقراراً وحل لهم ان يشهدوا
عليه، سواء قال اشهدوا عليّ او لم يقل، وان كتب بين يدي الشهود ولم يقرأ عليهم
ولكن قال اشهدوا عليّ بما فيه كان اقراراً وحل لهم ان يشهدوا وان لم يعلموا لا يحل =

٥ - وعلى هذا ، الاعتبار بكتابة وقف على كتاب او مصحف . قلت

٦ - الا في مسألتين : الأولى :

٧ - كتاب اهل الحرب بطلب الامان الى الامام فانه يعمل به ويثبت الامان لحامله ،

٨ - كما في سير الخانية . ويمكن الحاق البراءة السلطانية

= لهم ان يشهدوا عليه بما فيه (انتهى) . وفيه أيضاً في موضع آخر : اذا طلب المدعي يمين المدعى عليه في شيء فقال المدعي أخرج كراسة الحساب لأنظر فيها . فقال المدعى عليه : لا أخرج . فطلب المدعى عليه من القاضي أن يحلفه . قالوا : ان أمره القاضي ان يخرج فهو حسن ولا يجبره كما لو طلب المدعى عليه من القاضي أن يسأل المدعي من اي وجه يدعي على هذا المال ، ان سأل القاضي عن ذلك فحسن ، وان لم يبين ، وان لا يجبره القاضي على ذلك فكذلك ههنا (انتهى) . فانت تراه في هذا الموضع لم يذكر ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى . وفي فتاوى قاري الهداية ما يخالف لما ذكره ، وعبارته : انه اذا كتب على رسم الصكوك نحو ان يقول فلان بن فلان ان في ذمته لفلان بن الفلاني كذا وكذا وجحد انه خطه يحلف على أنه ليس خطه لانه انكر الكتابة او يستكتبه القاضي فاذا قال اهل الخبرة هما واحد ألزمه الحق وان اعترف فانه خطه وانكر ما فيه حلف المقر له ان المقر به قبضه وقضى له وان لم يحلف لا يقضي له .

(٥) قوله : وعلى هذا الاعتبار الخ . كذا في النسخ بالواو ، والصواب بالفاء لان المقام مقام التفريع . وقوله بكتابة وقف يجوز ان يقرأ بصيغة المصدر وبصيغة الفعل الماضي .

(٦) قوله : الا في مسألتين . استثناء من قوله : لا يعتمد على الخط ، لا من قوله : لا اعتبار بكتابة وقف على كتاب او مصحف .

(٧) قوله : كتاب اهل الحرب بطلب الامان إلى الامام . اي كتاب اهل الحرب إلى الامام بطلب الامان منه هذا هو المراد من العبارة .

(٨) قوله : كما في سير الخانية . قيل عليه : لم نر في سير الخانية هذه العبارة والذي فيها وان اخرج الحري كتاباً يشبه كتاب الملك صدقه .

٩ - بالوظائف في زماننا ان كانت العلة انه لا يزور، وان كانت العلة الاحتياط في الامان لحقن الدم فلا. الثانية، يعمل بدفتر السمسار والصراف والبيع كما في قضاء الخانية. وتعقبه الطرسوسي بأن مشايخنا رحمهم الله ردوا على مالك في عمله بالخط لكون الخط يشبه الخط، فكيف عملوا به هنا؟

١٠ - ورده ابن وهبان عليه بأنه لا يكتب في دفتره الا ماله وعليه.
١١ - وتماه فيه من الشهادات. وفي اقرار البزازية: ادعى مالا فقال المدعى عليه كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته،

(٩) قوله: بالوظائف الخ. متعلق بالبراءة لا بالحق كما يعطيه ظاهر العبارة وصلة الالحاق مخدوفة تقديرها به اي بكتاب اهل الحرب. وقوله: وان كانت العلة انه لا يزور اي كتاب اهل الحرب بطلب الامان من الامام ثم في الحاق الوظائف المبتنية على البراءة السلطانية بكتاب اهل الحرب، نظر فان التزوير قد ظهر فيها وقطعت بسببه الايدي وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية ان العلة في عدم العمل بالخط كونه مما يزور ويفتعل اي من شأنه ذلك وكونه من شأنه ذلك يقتضي عدم العمل به وعدم الاعتماد عليه، وان لم يكن مزوراً في نفس الأمر كما هو ظاهر. قال بعض الفضلاء: الذي يظهر ان العلة فيها واحدة وهي شدة المشقة في المسألتين في تحصيل الشهود الذين يطلعون على حضرة السلطان، اعني سلطان اهل اسلام، ومن يأتي بشهادة الامام الامان من جهة اهل الحرب.

(١٠) قوله: ورده ابن وهبان بأنه لا يكتب في دفتره الا ما له وعليه. قيل: فيه نظر ومن أين لنا ذلك فقد يكتب ما ليس كذلك.

(١١) قوله: وتماه فيه من الشهادة. حاصل ما ذكره الفرق بين هذه المسألة والشهادة على الخط انه لا يلزم من كتابة الشاهد خطه بقائه على شهادته لاحتمال رجوعه ولانه ما لم يؤد يصير واضح شهادته ملزماً حتى لو قال: هو خطي ولا أشهد به لا =

= يلزمه، بخلاف الصراف لانه لو اعترف بالخط وانكر لا يقبل منه سيما والعادة وضع
التجار اموالهم عند الصرافين بلا اشهاد بل يكتفى بخطه والخط والدراهم عند الصراف
محتفظ عليهما فيؤمن من التزوير ولانه يبعد ان يصنع الانسان خطه في دراهم عنده انها
لغيره والامر بخلافه (انتهى). وتعقبه المرجوم قاضي القضاة عبدالبر بن الشحنة في
شرحه بان هذا الفرق فيه ما يقبل وفيه ما يرد لأنه لو انكر الصراف كونه مشغول
الذمة او اليد مما كتبه بخطه لم يقبل منه سيما وقد جرت العادة بالكتابة قبل القبض. ثم
قال: وقد الفت في مسألة الشهادات على الخط كراسة مهمة يجب الاعتناء بها تشتمل على
نحرير المذهب في المسألة (انتهى). وحاصل ما اشتملت عليه تلك الكراسة انه رفع
اليد سؤال عن مستند بطريق الشهادات على الخط عند حاكم مالكي المذهب وحكم به
مستوفياً للشرائط الشرعية، ونفذه حاكم حنبلي يرى جوازه وصرح في تنفيذه بانه قضى
به وامضاه وانه طلب من الحنفي تنفيذ حكم الحنبلي فامتنع من ذلك مستنداً إلى أنه لا
ينفذ وان ذلك منقول عنده، وطلب منه الجواب عن امتناعه هل له وجه ام لا، وهل
ينفذ هذا الحكم عند الحنفية أم لا، فاجاب بعد تقديم مقدمة وهي ان علماءنا قسموا
الحكم بثلاثة أقسام قسم يرد بكل حال، وهو ما خالف قطعي الكتاب كالحكم بحل
زوجة الأب او موطؤه بملك يمين لأنه مخالف لقوله تعالى ﴿ولا تنكحوا ما نكح
آباؤكم من النساء﴾ (١) والسنة المشهورة والاجماع وقسم يضي بكل حال وهو الحكم في
محل الاجتهاد وامثلته كثيرة وقسم ثالث اختلفوا فيه، وهو الحكم المجتهد فيه، وهو ما
يقع الخلاف فيه بعد وجود الحكم. فقال بعضهم ينفذ وقال بعضهم يتوقف على امضاء
قاض آخر. وذكر ان جده شيخ الاسلام، وكان ختام الائمة الحنفية، قضى به بياناً
لترجيحه لنفوذه دون توقف ثم قال فاذا تمهد هذا علم ان الحكم المسئول عنه ليس من
القسم الأول قطعاً بل هو دائر بين الثاني والثالث، واقصى ما يمكن ان يدعى فيه انه من
الثالث، وقد قضى به حنبلي واجاد حيث صرح في التنفيذ بأنه قضى به وامضاه فكان
حكم الحنبلي واقعاً في محل مجتهد فيه فينفذ بالاتفاق، فلا وجه لتوقف الحنفي حينئذ =

(١) سورة النساء آية ٢٢.

= على أن للمدعي ان يدعي انه من القسم الثاني، لان الاختلاف انما هو في كون الخط حجة للقضاء كما قالوا في القضاء بشهادة المحدود في القذف وفي القضاء على الغائب ان البيئة بدون خصم هل تكون حجة القضاء ؟ وذكر ان الفصيل في هذه المسألة ما روى محمد بن الشجن ان كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقصي به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه. قال ابو الليث رحمه الله: وبه نأخذ. إلى هنا ما أجاب به ثم ذكر انه طلب من القاضي الحنفي ما استند اليه من النقل فذكر انه ما في اداب القضاء للخصاف من مسألة القضاء بشهادة رجل يشهد على خطابية ومن تدوالها بعده من المصنفين واكثر من الاحتجاج بقول الزيلعي ولو نفذ الف قاض. ورده بأن هذه المسألة ليست المسألة المسئول عنها وتمسكه بها باطل. ووجه ذلك بالنقل والجري على القواعد والاستظهار بالفروع المنقولة في المذهب، وذلك ان العبارات المنقولة عن محمد ليس فيها نص صريح على أن هذه القضية لا تنفذ بعد تنفيذ قاض آخر، بل هي قاصرة على أن من لم يرها اذا رفعت إليه نفذ ساكتاً عن حالها بعد ان ينفذها من يراها صحيحة جائزة. وهذا في غاية الظهور وعلى سبيل النزول والتسليم فليست هذه مسألة الشهادة على الخط المعروفة عند السادة المالكية والحنابلة. ويستند في ذلك إلى وجوه: الأول ان المفهوم في كلام الأصحاب حجة وعدم التنفيذ بخط ابيه مفهومه النفاذ إذا لم يكن بخط ابيه لما في ذلك من تهمة الولد بقصد تشييد خط ابيه وإرادة نفاذه والعمل به بعد موته لمعنى ثابت بين الأبوة والبنوة كما لا يخفى، فلا يقال اذا ثبت في الابن العارف بخط ابيه ففي الغير من باب أولى لانتفاء ما ذكرنا ولأنه لو أراد الشمول لقال: على خط غيره. فيدخل الولد فيه ولا يقال ان هذا القيد في كلام هذا الإمام. لا يخفى بل يجب حمله على معنى صحيح والثاني على سبيل النزول أيضاً. فهذا انما لا ينفذ لانه قضاء بشهادة شاهد واحد وشهادة الواحد مجردة عن شيء آخر لا تكون حجة للقضاء بالاجماع، فكان قولاً مهجوراً لا يعول عليه والثالث القاضي على الخصم في هذه المسألة ما ذكره الحسام في شرح على أدب القاضي للخصاف حيث قال: وصورته أن الرجل اذا مات فوجد ابنه خط ابيه في صك علم يقيناً انه خط ابيه فانه يشهد بذلك الصك لان الابن خليفة الميت في جميع الأشياء. لكن هذا قول =

= مهجور فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلماء وكتاب الله ﷻ الا من شهد بالحق وهم يعلمون ﴿١﴾ وهو لا يعلم، فاذا قضى القاضي بذلك كان القضاء باطلا فاذا وقع إلى قاض آخر كان له ان ينقضه فانه صريح في أن المراد انه يشهد بما يشهد به خط أبيه لا أنه يشهد بأن هذا خط أبيه، فانه علم يقيناً انه خط أبيه، وعلل بان الابن يكون خليفة الميت في كل شيء، يعني فيكون خليفة في أن يشهد بما يشهد به أبوه اذ لا مدخل لهذا التعليل هنا إلا على هذا الوجه. ولا شك أنه لا مدخل للخلاف في شهادة الغير على الخط حتى يستوي مع الابن فيها وبها ينفصل الابن عن الاجنبي. وأيضاً قوله: وهو لا يعلم لا يصح مع قوله علم يقيناً انه خط أبيه، الا أن يكون الابن شهد بما يشهد به أبوه لأنه الذي لا يعلمه لان الخط قد فرض انه علم يقيناً أنه خط أبيه، فظهر ان هذه المسألة ليس المراد بها مسألة النزاع بنص هذا الامام العظيم الشأن المعتمد قوله في المذهب فلا عبرة بحمل غيره من المتأخرين. هذه العبارة على ما فهمه من مسألتنا، واما كلام الزيلعي فانه وان كان لا يشهد في مسألتنا بنفي ولا إثبات فغير مسلم له، ولا يطرد فان أول المسائل التي ذكرها وهي مسألة الحكم بالشاهد واليمين، ولا أستحضر أحداً من علمائنا من قال أنه بعد امضاء قاض آخر ذكره في أقضية الجامع. وفي بعض المواضع ينفذ مطلقاً وهذا يشهد لان قولهم لا ينفذ لا يستلزم عدم النفاذ إذا قضى به قاض آخر، وقد صرحوا بان القضاء المختلف فيه بمنزلة الفصل المجتهد فيه تنفيذه يكون قضاء في محل الاجتهاد فيكون نافذاً بالاتفاق. فكيف يتصور أن يكون غير نافذ ولو نفذ الف حاكم. قال الصدر الشهيد في واقعاته: قضى بشاهد ويمين ثم رفع إلى الحاكم لا يراه جاز له ابطاله فان رفع قبل ابطاله إلى حاكم يرى جوازه فنفعه ليس الحاكم آخر لا يراه جائزاً ابطاله. وعلى هذا الاعتبار في جميع الاحكام المختلفة. وذكر مسألة متروكة التسمية عمداً من هذا الوادي وقد ذكر في المحيط والنوازل انه ينفذ عند الامام خلافاً لأبي يوسف رحمه الله فيكون حكماً مختلفاً فيه فينفذ بالتنفيذ. وفي الخلاصة أضاف إلى الإمام ومحمد رحمهما الله فترجح جانب القول بالجواز (انتهى). ثم قال: ومن ههنا = نشرع في الاستدلال على كون الحكم بالشهادة على الخط مما يتوقف او ينفذ لأول مرة، فنقول اما بيان كونه لم يخالف نصاً قطعياً من الكتاب فظاهر لانه شهد فيه شاهدان

= وذلك هو الذي ورد به النص ، واما بيان كونه لم يخالف سنة مشتهرة فظاهر أيضاً ، بل نقول ان السنة جرت باقامة الخط مقام الخطاب فقد صرح الخصاص والصفار وغيرهما في باب كتاب القاضي بذلك واستدل بكتاب الله تعالى وبأن النبي ﷺ كتب إلى الملوك وقام الكتاب مقام الخطاب في لزوم ولزمننا أمر الله تعالى . وكذا كان زمن الخليفة بعده والقضاة يعملون بذلك من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا من غير تكبر . فكان كتاب القاضي كخطابه واسند إلى الشعبي والحسن انها كانا يعملان بالكتاب اذا جاءهما بغير بينة . وعن محمد بن الحنفية : مثل ذلك في القاضي اذا كتب للأمير رقعة وقص فيها قصة وبعثها إلى الأمير مع نفقة ولم يشهد عليه . قال : استحسنت ان ينفذه اذا كان في غير حد فمن ادعى انه سنة مشتهرة وردت بالمنع فعليه البيان . وأما كونه لم يخالف الاجماع فظهر بما قدمناه من اعتماد الصحابة على الخط وقيامه عندهم مقام الخطاب ، ولا جائز ان ينعقد اجماع بعد التابعين . ومالك واحد يخالفان فيه ، فظهر لك بهذا أن هذا الحكم لم يخالف الكتاب والسنة والاجماع وجميع كتب المذهب مصرحة بأنه إنما لا ينفذ ما خالف ذلك . فان قلت المعتبر في صيرورة المحل مجتهداً فيه اختلاف الصحابة ومن معهم ولم ينقل هنا ؟ قلت : هذا فيما اختلفهم اما الذي ليس عنهم فيه كلام بجواز ولا بمنع . وقال المجتهد فيه قولاً استند فيه إلى دليل وخالفه الآخر فقضى قاض بما أدى عليه اجتهاد واحد منهم نفذ حيث لم يكن مخالفاً لما ذكر . وقد تقدم من كلام مشايخنا ما يدل على أن المحل محل اجتهاد بدون استناده إلى حكم حاكم يراه حجة فكيف وقد انضم إلى الحكم بذلك حاكم آخر يراه جائزاً بامضائه واجازته . والقول بأن اختلاف مالك رحمه الله والشافعي رحمه الله لا يعتبر في صيرورة المحل مجتهداً فيه قول الخصاص وعده . وقد أشار محمد رحمه الله في السير الكبير إلى اعتباره . وصرح صدر الشهيد في فتاواه بأن المختلف بين السلف كالمختلف بين الصحابة رضي الله تعالى عنه مستدلاً على ذلك بما نقله عن مأذون شيخ الاسلام خواهر زاده : القاضي اذا قضى في المأذون في النوع انه مأذون في نوع واحد عند شرائط القضاء يصير متفقاً عليه حتى لو رفع إلى قاض آخر يرى خلافه امضاه ولا يبطله . ذكره محمد في المأذون الكبير وقد صرح المحقق بأن الهمام في شرح الهداية بأن القول بعدم اعتبار خلاف =

١٢ - لا يكون اقراراً. وكذا لو قال ما كان في جريدتك فعلي،
الا اذا كان في الجريدة شيء معلوم، او ذكر المدعي شيئاً
معلوماً،

١٣ - فقال المدعى عليه ما ذكرنا

١٤ - كان تصديقاً.

١٥ - لأن التصديق لا يلحق بالمجهول، وكذا اذا أشار إلى الجريدة
وقال: ما فيها فهو عليّ، كذلك يصح. ولو لم يكن مشاراً إليه
لا يصح للجهرالة (انتهى). من عليه حق اذا امتنع عن قضائه
فانه لا يضرب،

= مالك والشافعي رحمهما الله لا يعول عليه، وانه لا شك في اجتهادهم فيصير المحل
باختلافهم مجتهداً فيه واستبدل في ذلك المنقول حيث قال وقد ترى في أثناء كلامهم
جعل المسألة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضاء بأحد القولين فكيف لا
يكون ذلك اذ لم يعرف الخلاف الا بين هؤلاء الأئمة يؤيده ما في الذخيرة عن
الحلواني: ان الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها ورآه خيراً لها بأن كانت لا تحسن
العشرة مع زوجها فان قول الامام مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج
عنه فاذا قضى به قاض نفذ (انتهى).

(١٢) قوله: لا يكون اقراراً الخ. علله في البزازية بان المحفوظ عن أصحابنا
انه لو قال: كل ما أقر به فلان عليّ فأنا مقر به لا يلزمه شيء اذا أقر به فلان. يعني
فهنا اولى ان لا يكون اقراراً وقد أسقط المصنف من عبارة البزازية هذا التعليل.

(١٣) قوله: فقال المدعى عليه. ما ذكرنا اي ما كان في جريدتك فعلي.

(١٤) قوله: كان تصديقاً. مقتضى السياق ان يقول: كان إقراراً.

(١٥) قوله: لان التصديق لا يلحق بالمجهول تعليل لقوله: كان تصديقاً اي لا

يكون متعلقاً به، وتحقيقه ان التصديق عبارة عن تصور الطرفين مع الحكم، والحكم
على الشيء فرع عن تصوره، وتصور المجهول يتعذر فلا يتعلق به التصديق.

١٦ - ولذا قالوا ان المديون لا يضرب في الحبس ولا يقيد ولا يغل. قلت.

١٧ - الا في ثلاث مسائل: اذا امتنع عن الانفاق على قريبه كما ذكره في النفقات واذا لم يقسم بين نسائه ووعظ فلم يرجع. كما في السراج الوهاج من القسم، واذا امتنع من كفارة الظهار مع قدرته، كما صرحوا به في بابه. والعلة الجامعة ان الحق يفوت بالتأخير فيها لان القسم لا يقضى،

١٨ - وكذا نفقة القريب تسقط بمضي الزمان

(١٦) قوله: ولذا قوله ان المديون لا يضرب الخ. في البزازية لا يضرب المديون ولا يقيد ولا يغل ولا يؤاجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهالة.

(١٧) قوله: الا في ثلاث. استثناء من قوله من عليه الحق، لا من قوله المديون لا يضرب كما هو ظاهر.

وقوله: اذا امتنع من الانفاق على قريبه. كما ذكره في النفقات. ممن ذكر ذلك العلامة المقدسي في الرمز شرح نظم الكنز نقلا على البدائع.

(١٨) قوله: وكذا نفقة القريب تسقط بمضي الزمان الخ. أقول فيه: إن هذا بمجرد غير كاف فإن نفقة الزوجة تسقط أيضاً بمضي الزمن وليس الحكم فيها كذلك، والمراد نفقة القريب ذي الرحم المحرم لا مطلق القريب، ومثل القريب الأولاد الصغار. قال الأستروشي في جامع أحكام الصغار: رجل له أولاد ولا ملك للصغار أيضاً، هل يفرض النفقة على الأب إن كان قادراً على الكسب يفرض عليه النفقة فيكتسب وينفق عليهم لأن نفقة الأولاد الصغار لا تسقط بالعسرة فإن أبى ان يكتسب وينفق عليهم يجبر على ذلك ويحبس بخلاف سائر الديون، فإن الأصول وإن علوا لا يحبسون بديون الأولاد والفرق في الذخيرة وتماه في الكتاب المذكور من النفقات.

- ١٩ - وحققها في الجماع يفوت بالتأخير لا إلى خلف .
- ٢٠ - لا يحلف القاضي على حق مجهول ،
- ٢١ - فلو ادعى على شريكه خيانة مبهمة لم يحلف إلا في مسائل ،
- ٢٢ - كما في دعوى الخيانة: الأولى: إذا اتهم القاضي وصي اليتيم .
الثانية: إذا اتهم متولي الوقف فإنه يحلفها نظراً لليتم
والواقف . الثالثة: إذا ادعى المودع على المودع خيانة مطلقة
فإنه يحلفه

(١٩) قوله: وحققها في الجماع يفوت بالتأخير الخ. أقول: قد صرحوا بأن حققها في الجماع يعني قضاء إنما هو مرة واحدة في العصر لا في الأزمان كما في الزيلعي، ومنه يظهر ما في قول المصنف رحمه الله وحققها في الجماع يفوت بالتأخير لا إلى خلف .

(٢٠) قوله: لا يحلف القاضي على حق مجهول. أقول: الصواب لا يحلف على دعوى مجهول كما هو ظاهر .

(٢١) قوله: فلو ادعى على شريكه خيانة الخ. قال بعض الفضلاء: يخالف هذا ما في فتاوى قارىء الهداية حيث أجاب عما إذا ادعى أحد الشريكين على الآخر أو رب المال على العامل في مال المضاربة خيانة وطلب من الحاكم يمينه أنه ما خانته في شيء وأنه أداها مال الأمانة هل يلزم أم لا؟ أجاب: وإن لم يبين مقداراً فكذلك الحكم لكن إذا نقل عن اليمين لزمه أن يبين مقدار ما كان فيه . والقول في مقداره للمقرع مع يمينه إلا أن يقيم خصمه بينة على الأكثر (انتهى) . وأنت خير بأن قارىء الهداية لم يستند فيما أفتى به إلى نقل وحينئذ لا يعارض ما نقله المصنف عن الخيانة .

(٢٢) قوله: كما في دعوى الخيانة . وعبارتها ولو أن رجلاً ادعى على رجل أنه استهلك مالي وطلب التحليف من القاضي لا يحلفه . وكذا لو قال: كان هذا شريكي وقد خان في الربح ولا أدري قدره، لا يلتفت إليه . وكذا لو قال: بلغني أن فلان ابن فلان أوصى لي ولا أدري قدره وأراد أن يحلف الوارث لا يجيبه القاضي إلى ذلك . وكذلك المديون إذا قال: قضيت بعض ديني ولا أدري كم قضيت، أو قال نسيت قدره وأراد أن يحلف الطالب لا يلتفت إليه . قال شمس الأئمة الحلواني: الجهالة كما تمنع =

٢٣ - كما في القنية .

٢٤ - الرابعة : الرهن المجهول .

٢٥ - الخامسة : في دعوى الغصب .

٢٦ - السادسة : في دعوى السرقة ،

= قبول البينة تمنع الاستحلاف أيضاً . إلا إذا اتهم القاضي وصي اليتيم أو قيم الوقف ولا يدعي عليه شيئاً معلوماً فإنه يحلف نظر ناظر والوقف .

(٢٣) قوله : كما في القنية . يعني في باب الاستحلاف وعبارتها : ادعى خيانة مطلقة على مودعه قبله لا يستحلف حتى يقدر شيئاً فيستحلف عليه . وقيل : يستحلف بالله ما خان فيما أؤتمن فإن حلف بريء وإن نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه ومنه يعلم ما في كلام المصنف رحمه الله من الخلل .

(٢٤) قوله : الرابعة الرهن المجهول . أي لو ادعى الراهن رهناً مجهولاً فأنكر المرتهن فإنه يحلف . قال في جامع الفصولين من السادس : لو ادعى أنه رهن عنده ثوباً وهو ينكر تسمع . يعني وإذا سمعت يحلف .

(٢٥) قوله : الخامسة في دعوى الغصب . قال في الدرر والغرر : ولو قال غصبت مني عين كذا ولا أدري قيمته . قالوا تسمع . قال في الكافي : وإن لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ، ولا أدري كم كانت قيمته . ذكر في عامة الكتب أنه تسمع الدعوى لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة شرطاً لتضرر به (انتهى) . وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم . إن أنكر والتجبر على البيان إذا أقر ونكل عن اليمين فليتأمل فإن كلام الكافي لا يكون كافياً إلا بهذا .

(٢٦) قوله : السادسة في دعوى السرقة . أقول : فيه نظر لما ذكره قاضيخان من أنه يشترط ذكر القيمة في الدعوى إذا كانت سرقة ليعلم أنها نصاب ولا تماماً فيما سوى ذلك فلا حاجة إلى بيانها (انتهى) . وفي جامع الفصولين ادعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل على حدة اختلف فيه المشايخ . قيل : لا بد من التفصيل ، وقيل : تكفي بالإجمال وهو الصحيح ، إذ المدعي لو ادعى =

٢٧ - وهي احدى الثلاث التي تسمع فيها الدعوى بمجهول
٢٨ - فصارت ست. القضاء يقتصر على المقضى عليه ولا يتعدى إلى
غيره إلا في خمس؛

٢٩ - ففي أربع يتعدى إلى كافة الناس
٣٠ - فلا تسمع دعوى أحد فيه بعده: في الحرية الأصلية،
والنسب، وولاء العتاقة، والنكاح. كذا في الفتاوى الصغرى.

= غصب هذه الأعيان لا يشترط لصحة دعواه بيان القيمة، فلو ادعى ان الأعيان قائمة
في يده يؤمر بإحضارها فتقبل البينة بحضرتها. ولو قال: إنها هالكة وبين قيمة الكل
تسمع دعواه وفي ج لو ادعى أنه غصب أمته ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد
الأمة ولو هالكة فالقول في قدر القيمة للغاصب، فلما صح دعوى الغصب بلا بيان
القيمة فلأن يصح اذا عيّن قيمة الكل جملة أولاً. وقيل: إنما يشترط ذكر القيمة لو
كانت الدعوى سرقة ليعلم أن السرقة كانت نصاباً وفي غيرها لا يشترط.

(٢٧) قوله: وهي الثلاث التي تسمع فيها الدعوى بمجهول. أقول إنها أربعة:
دعوى الوديعة، ودعوى الرهن، ودعوى الغصب، ودعوى السرقة.

(٢٨) قوله: فصارت ست. أي المسائل التي حلف فيها على حق مجهول.

(٢٩) قوله: ففي أربع يتعدى إلى كافة الناس. أقول: يزداد عليها كما في معين
الحكام: ولو أحضر رجلاً وادعى عليه حقاً لموكله وأقام البينة على أنه وكله في
استيفاء حقوقه والخصومة في ذلك قبلت ويقضي بالوكالة ويكون القضاء عليه قضاء
على كافة الناس، لأنه ادعى عليه حقاً بسبب الوكالة، فكان إثبات السبب عليه إثباتاً
على الكافة حتى لو أحضر آخر وادعى عليه حقاً لا يكلف إعادة البينة على الوكالة
(انتهى). وفي الذخيرة من الفصل السادس من كتاب الوكالة: إن الرجوع في الهبة
فسخ من كل وجه في حق الناس كافة، سواء كان بقضاء أو بغير قضاء عند أبي
يوسف باتفاق الروايات عنه وعند محمد على رواية الجامع وكتاب الهبة برواية أبي
حفص وهو الصحيح.

(٣٠) قوله: فلا تسمع دعوى احد فيه ذكر ضمير الاربعة لتأويلها بالمعدود.

٣١ - والقضاء بالوقف يقتصر ولا يتعدى إلى الكافة فتسمع الدعوى في الوقف المحكوم به، كذا في الخانية وجامع الفصولين.

٣٢ - وفي واحدة يتعدى إلى من تلقى المقضى عليه الملك منه، فلو استحق المبيع من المشتري بالبينة والقضاء كان قضاء عليه وعلى من تلقى الملك منه، فلو برهن البائع بعده على الملك لم تقبل، ولو استحققت عين من يد وارث بقضاء ببينة ذكرت أنه ورثها كان قضاء على سائر الورثة والميت، فلا تسمع ببينة وارث آخر، كما في البزازية وفي شرح الدرر والغرر لملا خسرو من باب الاستحقاق.

٣٣ - والحكم بالحرية الأصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من واحد.

(٣١) قوله: والقضاء بالوقف يقتصر الخ. أقول: لا محل لذكره هنا، فإن الكلام فيما يتعدى ولا يقتصر على أن الصحيح أن القضاء بالوقف قضاء على الكافة كما في فواكه البدرية.

(٣٢) قوله: وفي واحدة يتعدى الخ. بيان ذلك أن القضاء على ذي اليد قضاء تقدم ملكه فينعدم ملك بائعه ضرورة ولا ينعدم ملك غيره، إذا ليس من ضرورة عدم ملك ذي اليد عدم ملك غيره إذ يجوز أن يكون الملك عدماً في حق شخص دون شخص بخلاف الرق إذا انعدم في حق شخص في حق الكل إذ يستحيل أن يكون الشخص رقيقاً في حق زيد حراً في حق عمرو.

(٣٣) قوله: والحكم بالحرية الخ. وهو فقه حسن. وإنما كان الحكم بالحرية الأصلية أو ما في حكمها حكماً على الكافة لأن الحرية تثبت أحكاماً متعددة من أهلية الولايات والشهادات وغيرها، فالقضاء بها قضاء بتلك الأحكام، فيتعدى إلى الكل وينتصب البعض خصماً عن البعض. وحقيقة الفقه فيه أن القضاء بالحرية قضاء بعدم الرق والرق إذا انعدم في حق شخص ينعدم في حق الكل كما تقدم.

٣٤ - وكذا العتق وفروعه. وأما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة

من التاريخ لا قبله، يعني إذا قال زيد لبكر إنك عبدي ملكتك منذ خمسة أعوام، فقال بكر إني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة أعوام فاعتقني وبرهن عليه، اندفع دعوى زيد. ثم إذا قال عمرو لبكر إنك عبدي ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكي الآن وبرهن عليه تقبل، ويفسخ الحكم بحريته، ويجعل ملكاً لعمرو. ودل عليه ان قاضيخان قاله في أول البيوع في شرح الزيادات. فصارت مسائل الباب على قسمين: أحدهما: عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الأصل، والقضاء به قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ. ولا يكون قضاء قبله. فليكن هذا على ذكر منك فإن الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة (انتهى). وهنا فائدة أخرى هي أنه لا فرق في كونه على الكافة بين أن يكون بيينة أو بقوله أنت حر إذا لم يسبق منه إقرار بالرق، كما صرح به في المحيط البرهاني. اختلاف الشاهدين مانع من قبولها، - ولا بد من التطابق لفظاً ومعنى إلا في مسائل:

٣٥ - ولا بد من التطابق لفظاً ومعنى إلا في مسائل.

(٣٤) قوله: وكذا العتق وفروعه. قيل: المراد القضاء بالعتق بعد ثبوت ملك المعتق حتى إذا ادعى شخص أن هذا العبد ملكه بعد القضاء المذكور لا تسمع دعواه لأن البيينة الشاهدة بملك المعتق ترجحت باتصال الحكم بها على بيينة المدعي المعارضة لها وإلا فالقضاء بمجرد العتق بدون ثبوت الملك للمعتق لا يمنع من دعوى آخر، فقد يعتق الشخص من لا يملكه (انتهى).

(٣٥) قوله: ولا بد من التطابق لفظاً ومعنى الخ. يعني بحيث يدل لفظها =

٣٦ - الأولى: في الوقف يقضي بأقلهما . كما في شهادات فتح القدير معزياً إلى الخصاف . الثانية: في المهر إذا اختلفا في مقداره يقضي بالأقل ، كما في البزازية .

٣٧ - الثالثة: شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل .

٣٨ - الرابعة: شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج ، وهما في شرح الزيلعي . الخامسة: شهد أن له عليه ألفاً ، والآخر أنه أقر له بألف تقبل ، كما في العمدة . السادسة: شهد أحدهما أنه

= بالوضع على معنى واحد بالمطابقة لا التضمن عند الإمام رحمه الله . وأما عندهما فالعبرة لما اتفقا عليه ، فترد الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله من أحدهما في ألف ومائة والآخر في ألفين ومائتين لأن الدلالة على الأقل بالتضمن غير معتبرة عنده وتقبل عندهما على الألف والمائة عند دعوى الأكثر لأنها اتفقا على الأقل فترد عنده دعوى الأقل لأن المدعى يكذب شاهد الأكثر . والصحيح قولهما ، كما في المضممرات ، لأنه إذا لم يثبت الألفان لم يثبت ما في الضمن من الألف . وضعف صدر الشريعة قوله : قال العلامة القهستاني وإذا منه سوء أدب كما لا يخفى .

(٣٦) قوله: الأولى في الوقف الخ . قال في الإسعاف: ولو شهد أحدهما بالثلث والآخر بالنصف قضى بالثلث المتفق عليه ، وهكذا الحكم لو شهد أحدهما بالكل والآخر بالنصف فإنه يقضي بالنصف المتفق عليه .

(٣٧) قوله: الثالثة شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل . أقول: قد ذكر المصنف رحمه الله في البحر أنه لا يشترط في الموافقة لفظاً أن يكون بعين ذلك اللفظ ، بل إما بعينه أو بمرادفه ، حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل (انتهى) . وحينئذ لا وجه للاستثناء . لكن قال في البحر بعد ذلك : وقد خرج عن ظاهر قول الإمام مسائل وإن أمكن رجوعها إليه في الحقيقة ، وحينئذ فالاستثناء مبني على ظاهر قول الإمام لا على ما هو التحقيق في المقام .

(٣٨) قوله: الرابعة شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج . أقول فيه: ما تقدم في الذي قبله .

اعتقه بالعربية، والآخر بالفارسية تقبل، بخلاف الطلاق والأصح القبول فيها وهي السابعة،

٣٩ - وأجمعوا على أنها لا تقبل في القذف، كذا في الصيرفية وذكرت في الشرح ست عشرة أخرى. فالمستثنى ثلاث وعشرون. ثم رأيت في الخصاص في باب الشهادة بالوكالة مسائل تزداد عليها فلتراجع.

٤٠ - وقد ذكرت في الشرح ان المستثنى اثنان وأربعون مسألة وبينتها مفصلة.

٤١ - يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل. كذا في البزازية والولوالجية والفصول،

(٣٩) قوله: وأجمعوا على أنها لا تقبل في القذف. يعني إذا شهد أحدهما بأنه قذفه بالفارسية والآخر بالعربية وإنما لا تقبل احتيالا لدرء الحد.

(٤٠) قوله: وقد ذكرت في الشرح أن المستثنى اثنان وأربعون مسألة الخ. قيل سبق آنفاً أنه ذكر في شرح ست عشر، وأنها بالسبعة المذكورة هنا ثلاث وعشرون ولا تنافي. فكأنه ذكر ست عشر مفصلة ثم ذكر في موضع آخر منه أن مجموع المستثنى اثنان وأربعون وبينها مفصلة أيضاً. وعلى كل حال فعليه مؤاخذة لأنه حيث أنها في الشرح إلى اثنين وأربعين كان اللائق أن يذكر هنا أنها في الشرح اثنان وأربعون ولا حاجة إلى ذكر ست عشر أولاً ثم بيان أن المجموع اثنان وأربعون.

(٤١) قوله: يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كذا في البزازية والولوالجية والفصول. والسر في ذلك أن القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث إنه موت ليس محلاً للنزاع ليرتفع بالبينة، بخلاف القتل، فإنه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى. كذا في الدرر والغرر. وقيل: إنما لم يدخل يوم الموت تحت القضاء ويوم القتل يدخل لأن الميراث ليس يستحق بالقتل بل بسبب سابق على الموت، وإذا لم يدخل يوم الموت تحت القضاء جعل وجود ذلك التاريخ وعدمه بمنزلة واحدة =

٤٢ - وعليها فروع إلا في مسألة في الوالوجية فإن يوم القتل لا يدخل فيه ، وهي مسألة الزوجة التي معها ولد فإنه تقبل بينتها بتاريخ مناقض لما قضى القاضي به من يوم القتل .

٤٣ - وفي القنية من باب الدفع في الدعوى ذكر مسألة . الصواب فيها أن يوم الموت يدخل تحت القضاء ، فارجع إليها ان شئت . وذكرت مسائل في خزانة الأكمل في الدعوى في ترجمة الموت فلترجع . وقد أشبعنا الكلام عليها في الشرح في باب دعوى الرجلين .

= بخلاف يوم القتل لأنه يتعلق بالقتل القصاص أو الدية ، فاعتبر تاريخ القتل . ألا ترى أن امرأة لو اقامة البينة أنه تزوجها يوم النحر بمكة ف قضى بينتها ، ثم أقامت امرأة أخرى البينة أنه تزوجها يوم النحر بخمرسان لا تقبل بينتها ، لأن النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ ، فإذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك بتاريخ يخالفه لا تقبل . (٤٢) قوله : وعليها فروع الخ . أنث الضمير الراجع إلى قوله يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بتأويل القاعدة ، ومن فروعها ما في البزازية من كتاب أدب القاضي : لو برهن أن من شهدوا على إقراره في وقت كذا كان ميتاً في ذلك الوقت لا يقبل ، لأن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء حتى إذا برهن ان فلاناً مات يوم كذا وادعت امرأة نكاحاً بعد ذلك اليوم وبرهنت يقبل ، بخلاف زمان القتل والنكاح حيث يدخلان تحت القضاء ومنها لو ادعى ان أباه مات يوم كذا وقضى ثم ادعت امرأة النكاح بعده بيوم يقبل . وهذا والذي قبله وما فرعوه على الأول وما فرعوه على الثاني لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة أن هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات .

(٤٣) قوله : وفي القنية من باب الدفع في الدعوى الخ . نص عبارتها : ادعى عليه أنه اشتراه من أبيه منذ عشر سنين والأب ميت للحال فأقام ذو اليد البينة أنه مات منذ عشرين سنة تسمع . وقال عمر الحافظ : لا تسمع . قال أستاذنا رضي الله تعالى عنه : =

٤٤ - شاهد الحسبة اذا أخر شهادته

٤٥ - لغير عذر لا يقبل لفسقه كما في القنية. أبى أحد الشريكين

= والصواب جواب الحافظ فينبغي أن يحفظ فإنه كان يحفظ أن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء على قول البعض (انتهى). قال بعض الفضلاء: وقد ظفرت بمسألة في البزازية فيها القول بدخول يوم الموت تحت القضاء ذكرناها في كتاب الدعوى وهي: لو ادعى الميراث وكل واحد منهما يقول: هذا لي ورثته من أبي إن كان في يد ثالث ولم يؤرخا تاريخاً واحداً فإن تصادقا ان أحدهما أسبق فهو له عند الإمامين. ولا يخفى أن فيه القول بدخول يوم الموت تحت القضاء لأن النزاع وقع في تقدم الملك قصداً. وفي جامع الفصولين مسألة فيها دخول يوم الموت تحت القضاء. قال الوكيل بقبض المال لو برهن على وكالته وحكم بها ثم المطلوب ادعى أن الطالب مات قبل دعواه وليس له حق القبض يصح الدفع.

(٤٤) قوله: شاهد الحسبة اذا أخر شهادته. هل المعتبر خمسة ايام أو ستة أشهر؟ فيه خلاف ذكره في القنية. ولم يذكره المصنف رحمه الله. قال بعض الفضلاء: الذي يظهر ان ذكر خمسة أيام في كلام القنية ليس بقيد بل المدار على التمكن من الشهادة عند القاضي ويدل عليه ما في الصيرفية: شهدا أنها كانا يعيشان عيش الأزواج وكان طلقها منذ كذا لا تقبل قال لأنها صارا فاسقين بتأخيرهما الشهادة (انتهى). وهذا كله يفيد أن التأخير بلا عذر انما يضر في قبول الشهادة في حرمة الفروج خاصة وهل يضر مطلقاً أم لا؟ قال في البزازية اذا طلب المدعي الشاهد لاداء الشهادة فأخر من غير عذر ظاهر ثم أدى لا تقبل (انتهى). فاطلاقه يفيد عدم القبول مطلقاً. وفي شرح الوهبانية لابن الشحنة: وقد حكى شيخنا في الفتح عن شيخ الإسلام في صورة ما اذا تأخر لغير عذر ثم شهد لا تقبل لتمكن التهمة اذ قد يكون لاستجلاب الاجرة ولا يخفى ان هذا التعليل يقيد عدم التقييد بالفروج وقد تعقبه شيخنا بأن الوجه ان يقبل ويحمل على العذر الشرعي وعندى أن الوجه ما قاله شيخ الاسلام، سيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف لقبض النقود وهذا مطلق عن مسائل الفروج. والظاهر ان هذا مطرد في كل حرمة لا يوجد فيها تأويل (انتهى).

(٤٥) قوله: لغير عذر الخ. وكذا لغير تأويل كما في القنية.

العمارة مع شريكه فلا جبر عليه .

٤٦ - الا في جدار يتيمين ، لهما وصيان ويخاف سقوطه ، واعلم ان في

تركه ضرراً فان الآتي من الوصيين يجبر كما في الخانية ،

٤٧ - وينبغي أن يكون في الوقف كذلك . وكذلك الشهادة

بالمجهول غير صحيحة إلا في ثلاث : اذا شهدوا انه كفل

بنفس فلان ولا يعرفونه ، واذا شهدوا برهن لا يعرفونه ، أو

بغصب شيء مجهول كما في قضاء الخانية . الشهادة برهن

مجهول صحيحة

٤٨ - الا إذا لم يعرفوا قدر ما رهن عليه من الدين ، كما في القنية .

(٤٦) قوله : الا في جدار يتيمين الخ . أقول : في استثناء ما ذكر نظر لأنه لم يجبر

فيما استثنى أحد الشريكين بل أحد الوصيين . وجه الجبر ظاهر لأن الوصي يجبر على

اصلاح ملك من هو وصي عليه بخلاف أحد الشريكين فانه لا يجبر على اصلاح ملك

وحينئذ لا صحة للاستثناء المذكور كما هو ظاهر غاية الظهور وقد ظفرت بمسألتين

يجب استثناءهما مما ذكر ، إحداهما ما لو كان بينهما رضى ذهب بعض بنائها يجبر

الشريك على أن يعمر مع الآخر ولو معسراً . قيل لشريكه انفق أنت لو شئت فيكون

نصفه ديناً على شريكك . الثانية لو كان بينهما حمام وتلف شيء منه يجبر الآتي على

عمارته . أما لو صار كل منهما صحراء لم يجبر الآتي على العمارة ويقتسمان الأرض . كذا

في السادس والثلاثين من جامع الفصولين . وفي الذخيرة نقلاً عن اجارة فتاوى الفضلى

عن محمد في طاحونة بين شريكين انفق احدهما في مرمتها بغير اذن شريكه لا يكون

متطوعاً لأنه لا يتوصل إلى الانتفاع بنصيب نفسه إلا بذلك .

(٤٧) قوله : وينبغي أن يكون في الوقف كذلك . أي يجبر الآتي من الناظرين في

جدار مشترك بين وقفين .

(٤٨) قوله : إلا اذا لم يعرفوا قدر ما رهن عليه من الدين الخ . قيل عليه : أفاد

أنهم اذا علموا قدر الدين قبلت الشهادة بالرهن المجهول ولا تظهر مدخلة العلم بقدر

الدين في صحة الشهادة مع الجهالة انتهى .

٤٩ - للقاضي أن يسأل عن سبب الدين احتياطاً فإن أبى الخصم لا يجبر، كما إذا طلب منه الخصم إخراج دفتر الحساب يأمره بإخراجه ولا يجبره. كذا في الخاتمة. قضاء القاضي في موضع الاختلاف جائز. لا في موضع الخلاف،

٥٠ - ومحل الأولى فيما إذا كان فيه اختلاف السلف والثاني ليس فيه وإنما هو حادث، كذا في التاتارخانية. ومنهم من فرق بينهما بأن للأول دليلاً دون الثاني. كل من قبل قوله فعليه اليمين.

٥١ - إلا في مسائل عشرة مذكورة في القنية:

(٤٩) قوله: للقاضي أن يسأل عن سبب الخ. فيه أنه ذكر في الفتاوى الظهيرية أن في دعوى الدين لا بد من بيان السبب فليراجع.

(٥٠) قوله: ومحل الأولى فيما إذا كان فيه اختلاف السلف. المراد بالسلف الصحابة فمن بعدهم، كما في جامع الفصولين من الفصل الثاني فلا يعتبر خلاف الشافعي رحمه الله كما في البحر وهو مردود كما قدمناه عن شيخ الإسلام المحقق ابن الهمام.

(٥١) قوله: إلا في مسائل عشرة الخ. كذا في النسخ بتأنيث عشرة والصواب التذكير كما في قوله عز وجل ﴿وليل عشر﴾^(١) وقد ظفرت بمسائل آخر يزداد عليها ما في الملتقط من كتاب التعزير والحدود: إذا استهلك السارق السرقة قبل القطع أو بعده لا يضمن. لو اختلفوا في الاستهلاك فالقول قول السارق بلا يمين (انتهى). ويزاد عليها ما في البرازية من الفصل الخامس من كتاب البيوع: اشترى جارية على أنها بكر فإذا هي زائلة العذرة وقال البائع زالت بالوطء والمشتري بالوثبة. قيل: وعليه الأكثر لا ترد وقيل القول للمشتري وبعد الحلف له الرد. والفتوى على أنه له الرد بلا =

(١) سورة الفجر آية ٢.

- ٥٢ - الوصي في دعوى الانفاق على اليتيم أو رقيقه .
٥٣ - وفي بيع القاضي مال اليتيم وإذا ادعى اشتراط البراءة من كل

عيب ،

= حلف (انتهى) . ويزاد عليها ما في مختصر الجامع للمصدر سليمان من باب الرجل يقضي برق بعضه من كتاب الدعوى : ادعى أنه عبده وأنكر فالقول قوله ولا يستحلف (انتهى) . ويزاد ما في المجمع إذا قال أدبت الزكاة إلى عاشر آخر وكانت في تلك السنة عاشر آخر فإن القول قوله بلا يمين عند أبي يوسف (انتهى) . ويزاد أيضاً ما في الجوهرة إذا قال الزوج بلغك الخبر فقبلت فقالت رددت . فالقول قولها . ولا يمين عليها عند الامام أبي حنيفة رحمه الله . ويزاد فقبلت فقالت رددت . فالقول قولها . ولا يمين عليها عند الامام أبي حنيفة رحمه الله . ويزاد عليها ما في رمز المقدسي : لو مات ذمي فقالت عرسه أسلمت بعد موته وقالت ورثته قبله صدقوا بلا يمين عليهم إلا إذا ادعت علمهم بكفرها بعد موته فيحلفون على نفي العلم ويزاد أيضاً ما في المحيط : وكيل الشراء بشرط الخيار لمؤكله بأمره أو بغير أمره إذا ادعى البائع رضى الأمر وأنكر الوكيل فالقول للوكيل بلا يمين لأن البائع يدعي سقوط خياره ووجوب الثمن ، وهو ينكر ولا يمين عليه لأنه دعوى على الأمر دون العاقد والأمر لو أنكر لا يستحلف وكيله لأنه نائب عن الأمر في الحقوق وليس بأصل ويزاد أيضاً أمين القاضي لو قال : بعث وقبضت الثمن وقضيت الغريم ، صدق بلا يمين وعهدة الحاقاً بالقاضي كما في شرح تلخيص الفارسي .

(٥٢) قوله : الوصي في دعوى الانفاق على اليتيم أو رقيقه . بأن قال الوصي لليتيم انفقت عليك كذا من مالك وذلك نفقة مثله ، أو قال : ترك أبوك رقيقاً فانفقت عليه من مالك . كذا ؛ ثم مات أو أبق وقال الصغير : ما ترك أبي رقيقاً . أو قال الوصي : اشتريت لك رقيقاً وأدبت الثمن من مالك وأنفقت عليه . كذا ؛ فهو مصدق في ذلك كله مع اليمين . قال برهان الدين صاحب المحيط : إلا ان مشايخنا كانوا يقولون لا يستحسن ان يحلف الوصي إذا لم يظهر منه خيانة .

(٥٣) قوله : وفي بيع القاضي مال اليتيم وادعى اشتراط البراءة من كل عيب . يعني فردده المشتري عليه بعيب فقال القاضي أبرأني منه فالقول قوله بلا يمين .

- ٥٤ - وإذا ادعى على القاضي اجارة مال وقف أو يتيم ،
٥٥ - وفيما اذا ادعى الموهوب له هلاك العين
٥٦ - أو اختلفا في اشتراط العوض ،
٥٧ - وفي قول العبد البايع انا مأذون ،
٥٨ - وللأب في مقدار الثمن اذا اشترى لابنه الصغير ، واختلف مع
الشفيع ،
-

(٥٤) قوله : وإذا ادعى على القاضي اجارة مال وقف أو يتيم . عبارة القنية : لو ادعى رجل قبله اجارة أرض لليتيم وأراد تحليفه لا يحلف لأن قوله على وجه الحكم وكذا في كل شيء يدعيه عليه (انتهى) . ومنه يعلم ما في عبارة المصنف رحمه الله فان صاحب القنية لم يصرح بالوقف فكأن المصنف قاسه على أرض اليتيم . ولم يعبر صاحب القنية بالمال وانما عبر بالأرض والمال أعم منها .
(٥٥) قوله : وفيما إذا ادعى الموهوب له هلاك العين . يعني إرادة الواهب الرجوع .

(٥٦) قوله : أو اختلفا في اشتراط العرض . اي اختلف الواهب والموهوب له والواهب وان لم يتقدم له ذكر فهو مفهوم من الموهوب له اذ لا يكون الموهوب له الا وهناك واهب ، فاذا اختلفا بأن قال الواهب : شرطت لي عوضاً . وقال الموهوب له : لم اشترط فالقول قوله بدون اليمين .

(٥٧) قوله : وفي قول العبد البايع أنا مأذون . يعني اذا اشترى العبد شيئاً فقال البايع انت محجور وقال العبد أنا مأذون فالقول له بدون اليمين وذكر في القنية من المسائل العشر ما اذا اشترى عبد من عبد شيئاً فقال أحدهما أنا محجور وقال الآخر أنا وأنت مأذون لنا فالقول له بدون اليمين (انتهى) . وقد أخل المصنف بعدم نقل هذه المسألة .

(٥٨) قوله : وللأب في مقدار الثمن الخ . يعني اذا اشترى لابنه الصغير داراً ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول للأب بدون اليمين .

- ٥٩ - وفيما إذا أنكر الأب شراءه لنفسه وادعاه لابنه الصغير ،
٦٠ - وفيما يدعيه المتولي من الصرف
٦١ - المقضى عليه في حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته إلا إذا ادعى
تلقي الملك من المدعي
-

(٥٩) قوله: وفيما إذا أنكر الأب الخ. يعني إذا اشترى داراً فجاء الشفيع وأنكر المشتري الشراء وقال: انها لابني الصغير ولا بينة للشفيع لا يحلف المشتري.

(٦٠) قوله: وفيما يدعيه المتولي من الصرف وكذا الوصي في مال الصبي والوقف في يده ونحو ذلك من الامناء اذا ادعى بمثل ما يكون في ذلك الباب قبل قوله بلا يمين اذا كان ثقة لأن في اليمين تنفيراً للناس عن الوصاية فان اتهم قيل: يستحلف بالله ما كنت حنثت في شيء مما أخذت به. وقيل: ينبغي للقاضي أن يقدر شيئاً فيستحلف عليه. هذا نص عبارة القنية. قيل عليه: هذا يخالف لما في الاسعاف فانه جعل اليمين عليه كما ذكره في باب اجارة الوقف. وعبارته: ولو قال قبضت الاجرة ودفعتها الى هؤلاء الموقوف عليهم وأنكروا ذلك كان القول قوله مع يمينه ولا شيء عليه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وأنكر المودع لكونه منكراً معني وان كان مدعياً صورة والعبرة للمعنى ويبرأ المستأجر من الاجر ولذلك لو قال قبضت الاجرة وضاعت مني أو سرقت مني كان القول قوله مع يمينه لكونه أميناً (انتهى). وصاحب القنية ذكر هذه المسألة في باب الاستحلاف من كتاب أدب القاضي: ولا بد لمن أراد الوقف على مراده في هذه المسائل من النظر فيه فان المصنف أوجز إيجازاً والظاهر من كلامه ان عدم التحليف انما هو في غير ما ذا اتهمه القاضي ولا يدعى عليه بشيء معين، وفيما ليس هناك منكر معين والمفهوم من كلام المصنف رحمه الله عدم تحليفه مطلقاً فيما يدعيه من الصرف وهو خلاف المنقول (انتهى). أقول: ما ذكره المصنف رحمه الله هنا يخالف أيضاً لما ذكره في البحر حيث قال: وفي أوقاف الناصحي: اذا آجر الواقف أو قيمة أو وصي الواقف أو أمينه ثم قال: قبضت الغلة فضاعت أو فرقته على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول له مع يمينه.

(٦١) قوله: المقضى عليه في حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته الخ. أي لا يقبل =

٦٢ - أو النتائج

٦٣ - أو برهن على ابطال القضاء كما ذكره العمادي. والدفع بعد

القضاء بواحد مما ذكر صحيح. وينقض القضاء

فالسماح يستعمل للقول مجازاً أصولياً من ذكر السبب وإرادة المسبب أو كناية على طريق البيان. كذا في حواشي السيرا في شرح المجمع الملكي. واعلم ان المراد بالقضاء هنا قضاء الالتزام لا قضاء الترك فان المقضي عليه قضاء ترك تسمع دعواه وبينته ويصير مقضياً له بعد ذلك في تلك الحادثة. بيان ذلك ان من كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند الامام أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يقيم بينة على ذلك. وقال له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي طينه عليها. وأصل هذه المسألة ان من حفر نهراً في أرض موات يأذن الامام في موضع لاحق لأحد فيه لا يستحق له حريماً عنده وعندهما يستحق له حريماً عن الجانبين واذا ثبت من اصلهما ان صاحب النهر يستحق الحريم فعند المنازعة، الظاهر شاهد له وعنده لما لم يستحق للنهر حريماً. فالظاهر شاهد لصاحب الأرض والقضاء في موضع النزاع يعني في هذه المسألة قضاء ترك بمعنى أنه اذا قضى لا يخلو إما ان يقضي بتركه في يد صاحب الأرض كما هو مذهب الامام أو بتركه في يد صاحب النهر كما هو مذهبها لا قضاء الزام، اذ الفرق بين قضاء الترك وبين قضاء الإلزام ان في قضاء الالتزام، من صار مقضياً عليه في حادثة لا يصير مقضياً له بعد ذلك في تلك الحادثة أبداً وفي قضاء الترك يجوز. ولهذا لو أقام صاحب النهر بينة بعد هذا على أن المسناة ملكه تقبل بينته ولو كان قضاء ملك أي الزام لما قبلت بينته ولأن في قضاء الالتزام لو ادعى ثالث لا تقبل بينته الا بالتلقي من جهة صاحب اليد وفي قضاء الترك تقبل كذا في المنبع شرح المجمع.

(٦٢) قوله: أو النتائج. عطف على تلقي الملك. والنتائج ولادة الحيوان ووضعه عنده من نتجت، بالبناء للمفعول، ولدت ووضعت كما في المغرب والمراد ولادته في ملكه أو في ملك بائنه أو مورثه ولا يترجح نتائج في ملكه على نتائج في ملك بائنه كما هو الظاهر من كلامهم ولا يشترط أن يشهدوا أن أمه في ملكه لكن لو شهدت بينة بذلك دون أخرى قدمت عليها. كذا في البحر.

(٦٣) قوله: أو برهن على ابطال القضاء الخ. بأن أقام البينة على اقرار المقضي =

٦٤ - فكما يسمع الدفع قبله يسمع بعده

٦٥ - لكن بهذه الثلاث.

٦٦ - وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية.

٦٧ - التناقض غير مقبول الا فيما كان محل الخفاء، ومنه تناقض

الوصي، والناظر، والوارث. كما في الخانية.

= له أي ما قضى له حرام، وأمر رجلاً أن يشتري له ذلك الشيء من المقضي عليه فإنه يبطل حكم القاضي كما في الخلاصة من الفصل الرابع من كتاب القضاء.

(٦٤) قوله: فكما يسمع الدفع قبله يسمع بعده. أقول: سيأتي بعد ورقتين جواز الدفع بعد الحكم إلا في مسألة الخمسة.

(٦٥) قوله: لكن بهذه الثلاث. أقول: التقييد بالثلاث ليس في كلامهم، بل في كلامهم ما يفيد عدم صحة التقييد بها. قال في القنية: كل دفع يسمع قبل القضاء يسمع بعده (انتهى). وفي البرازية في الفصل الخامس عشر من كتاب الدعوى: وكما يصح الدفع بعد البرهان يصح قبل إقامته، وكذلك يصح قبل الحكم كما يصح بعده. فقد اطلق ولم يقيّد بالثلاث التي ذكرها.

(٦٦) قوله: وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية. في باب ما يبطل دعوى المدعي ما يخالف ما ذكره المصنف وعبارته: ادعى عبداً في يد رجل أنه له فجحد المدعى عليه فاستحلفه فنكل وقضى عليه بالنكول، ثم ان المقضي عليه أقام البينة أنه كان اشتراه منه بعد القضاء. وذكر في موضع آخر ان المدعى عليه لو قال: كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام البينة قبلت بينته ويقضى له.

(٦٧) قوله: التناقض غير مقبول إلا فيما كان محل الخفاء الخ. في الفواكه البدرية للعلامة بدر الدين محمد الشهير بابن العرس ما نصه: قد اغتفروا التناقض في كثير من المسائل التي يظهر فيها عذر المدعي، ولا بأس بذكر ما حضر من ذلك، فمنها مسألة الاقرار بالرضاع فلو قال: هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطأ بصدق في دعواه الخطأ وله أن يتزوجها بعد ذلك، وهذا مشروط بما اذا لم يثبت على إقراره بأن قال هو حق أو صدق أو كما قلت أو أشهد عليه بذلك شهوداً، أو ما في معنى ذلك من الثبات =

= اللفظي الدال على الثبات النفسي، واتفقت في ذلك مباحث طويلة الذبول لا تحتل هذه الأوراق إيرادها. والعذر للمقر في رجوعه عن ذلك انه مما يخفى عليه فقد يظهر بعد إقراره على خطأ الناقل ومنها تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه حيث تسمع دعواهم لقيام العذر في ذلك لهم حيث استصحبوا الحال في الزوجية وخفيت عليهم البينة. ومنها ماذا ادى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة لأنه يخفى عليه العتق فيعلم به بعد الكتابة، ومنها اذا أقر له بالرق ثم ادعى عليه بالعتق. كذلك ومنها ما إذا استأجر داراً ثم ادعى ملكها على المؤجر وانها صارت إلى المستأجر ميراثاً من أبيه اذ هو مما يخفى ومنها اخ الزوجة اذا مات ثم قاسم الزوج الميراث ثم ادعى انه كان طلقها، ومنها ما اذا اختلعت المرأة من زوجها بمال ثم ادعت انه قد ابانها قبل ذلك، تسمع دعواها وترجع به بدل الخلع، ومنها ما اذا استأجر ثوباً مطوياً في جراب أو منديل أو غير ذلك فلما نشره قال هذا متاعي سمعت دعواه وقبلت بينته. فالدعوى مسموعة مع التناقض في جميع هذه الصور مطلقاً لموضع العذر على الراجح المفتى به. ومن المشايخ من اعتبر التناقض في جميع هذا الصور مطلقاً فمنع سماع الدعوى اذا تقدم ما ينافيها الا في مسألة الرضاع ومسألة إكذاب القاضي المدعي في التناقض السابق وهي ما اذا أمر انساناً بقضاء دينه فزعم المأمور انه قضاء عن أمره وصدقه الأمر كان الاذن بالقضاء مشروطاً بالرجوع فرجع المأمور على الأمر بالمال الذي صدقه على ادائه للدائن فجاء رب الدين بعد ذلك وادعى على الأمر المديون بدينه وان المأمور لم يقضه شيئاً وحلف على ذلك فقضى له القاضي على الأمر باداء الدين فاداه ثم ادعى الأمر على المأمور بما كان رجع به عليه بحكم تصديقه فهل الدعوى مسموعة مع التناقض لأن القاضي اكذب المدعي الذي هو الأمر فيما سبق منه من تصديق المأمور حيث قضى عليه بدفع الدين إلى الدائن وله ان يرجع على المأمور ولا يكون تصديقه اياه في النفع إلى الدائن. والحال ما ذكر مانعاً من الرجوع عليه بالمال ثم قال: وهل يشترط في صحة سماع هذه الدعوى ابداء المدعي عذره عند القاضي والتوفيق بين الدعوى وبين ما سبق أو لا يشترط ذلك ويكتفي القاضي بإمكان العذر والتوفيق موضع نظر وخلاف. والذي ينبغي اشتراط ذلك حتى ينتفي ظاهر التناقض وتسلم الدعوى عن المعارض.

٦٨ - الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل ، كما في شهادة الظهيرية ،

٦٩ - إلا إذا كان عبيدين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليها بالعتق فانها تقبل في حق النصراني فقط كما في العتاق

٧٠ - ومنها بيينة النفي غير مقبولة

(٦٨) قوله : الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل الخ . كما لو شهد انه قذف امها وفلانة لا تقبل شهادتهما . وفي القنية : اخ واخت ادعيا ارضاً وشهد زوجها ورجل آخر ترد شهادتهما في حق الأخت والأخ فان الشهادة متى ردت بعضها ترد كلها . وفي روضة القضاة : إذا شهد لمن لا تجوز الشهادة له ولغيره لا تجوز له الشهادة بالاتفاق واختلف في حق الآخر فقليل : تبطل وقيل : لا تبطل (انتهى) . فعلى احد القولين يستثنى أيضاً من هذه الضابطة .

(٦٩) قوله : إلا إذا كان عبد بين مسلم ونصراني الخ . أقول الاستثناء المذكور إنما يصح على قول محمد لان عنده تجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض كما في الفتاوى الظهيرية .

(٧٠) قوله : منها بيينة النفي غير مقبولة . يعني لأن وضع الشهادة لاثبات خلاف الظاهر . ولهذا تقدم إحدى البينتين على الأخرى إذا كانت أكثر اثباتاً من الشهادة لاثبات خلاف الظاهر ، ولهذا تقدم إحدى البيتين على الأخرى إذا كانت أكثر اثباتاً ومن الشهادة على النفي ما لو شهد أنه استقرض من فلان في يوم كذا فبرهن على أنه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان في مكان آخر ، لا تقبل ، لأن قوله لم يكن فيه نفي صورة ومعنى . وقوله بل كان في مكان كذا نفي معنى وأصله ما ذكر في النوادر عن الثاني شهدا عليه بقول او فعل يلزم عليه بذلك اجارة أو كتابة أو طلاق او عتاق او قتل او قصاص في مكان وزمان وصفات ، فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل . لكنه قال في المحيط : ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى عليه ويقضى بفرأغ ذمته لأنه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة ، والضروريات مما لا يدخلها شك عدنا إلى كلام الثاني وكذا كل بيينة أقيمت على أن فلانا لم يقل ولم يفعل ولم يقر . كذا في البزازية .

٧١ - إلا في عشر .

٧٢ - وفيما إذا علق طلاقها على عدم شيء فشهدا بالعدم ،

٧٣ - وفيما إذا شهدا أنه أسلم ولم يستثن ،

٧٤ - وفيما إذا شهدا أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى ،

وفيما إذا شهدا بنتاج الدابة عنده

(٧١) قوله: إلا في عشر . يزداد عليها البينة على الافلاس بعد حبسه فانها تقبل على سبيل الاحتياط وإن كانت على النفي لتأييده بمؤيد وهو الحبس كما في الدرر والغرر من كتاب القضاء لكن في اطلاق البينة على الاخبار تسامح لما في الصغرى : خبر الواحد العدل الثقة يكفي في الافلاس والاثنان أحوط (انتهى) .

(٧٢) قوله: فيما إذا علق طلاقها على عدم شيء الخ . أقول: هذه المسألة فرد من افراد قاعدة كلية وهي ان الشرط يجوز اثباته ببينة ولو نفياً . ومن افرادها لو قال : إن لم ادخل الدار اليوم فانت حر ، فبرهن القن انه لم يدخل يعتق . قبل . فعلى هذا لو جعل امرها بيدها إن ضربها بغير جناية وبرهنت انه ضربها بغير جناية ينبغي أن تقبل بينتها وإن قامت على النفي لقيامها على الشرط .

(٧٣) قوله: وفيما إذا شهدا أنه أسلم الخ . إنما قبلت بينة الاسلام وإن كان فيها نفي لأن غرضها اثبات اسلامه كما في معين الحكام .

(٧٤) قوله: وفيما إذا شهدا أنه قال المسيح ابن الله الخ . يعني إذا ادعت انه قال المسيح ابن الله وكفر وحرمت . ولم يقل قول النصارى وقال قلت قولهم فشهدا انه لم يقل قول النصارى تقبل ويقضى بالفرقة . وكذا في البزاية وقوله : وقال : قلت قولهم يعني موصولا بقوله المسيح ابن الله . قال في جامع الفصولين : ولو قال سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع عنه غيره ترد الشهادة . قال بعض الفضلاء : والفرق بينهما هو ترتيب الحكم على الأول من بينونة امرأته دون الثاني لجواز انه قال قول النصارى ، ولم يسمعوا . والنكاح ثابت بيقين فلا يزول (انتهى) . قال المصنف في البحر في توجيه قبول الشهادة على النفي في هذه الصورة أنها في المعنى شهادة على أمر وجودي وهو السكوت لأنه عبارة عن انضمام الشفتين عقب التكلم بالموجب .

٧٥ - ولم يزل على ملكه،

٧٦ - وفيما إذا شهدا بخلع أو طلاق ولم يستثن،

٧٧ - وفيما إذا أمن الإمام أهل مدينة فشهدا ان هؤلاء لم يكونوا

فيها وقت الامان، وفيما إذا شهدا ان الأجل لم يذكر في عقد

السلم وفي الإرث إذا قالوا لا وارث له غيره،

٧٨ - وفيما إذا شهدا إنها ارضعت الظئر بلبن الشاة لا بلبن نفسها،

كما في جامع الفصولين،

٧٩ - وتقبل بيئة النفي المتواتر كما في الظهيرية والبزازية،

(٧٥) قوله: ولم يزل على ملكه. لا يقال هذه شهادة على اثبات، لأن نفي النفي

اثبات لأن الاثبات لازم عن نفي النفي وإلا فمدلوله المطابق في النفي. ويصدق انها

شهادة بالنفي وقولهم نفي النفي اثبات لا يخلو عن تسامح وفي معين الحكام لعلاء الدين

الأسود: الشهادة لو قامت على الاثبات وفيها نفي بأن يقول هذا غلامه نتج عنده وهذه

دابته نتجت عنده ولم يزل مالكا له ولها اختلف المشايخ فيه والاصح قبولها.

(٧٦) قوله: وفيما إذا شهدا بخلع أو طلاق ولم يستثن لأنه في المعنى شهادة على

أمر وجودي لأن عدم الاستثناء أمر وجودي لأنه عبارة عن ضم الشفتين عقب التكلم

بالموجب.

(٧٧) قوله: وفيما إذا أمن الإمام الخ. علل في الوالوجية قبول الشهادة في هذه

المسألة بانها بهذه الشهادة قررا حكم الأصل فيهم الامام وهو الخيار (انتهى). وقيد

في البزازية بما إذا كان الشاهدان من غيرهم ومثله في الوقعات.

(٧٨) قوله: وفيما إذا شهدا أنها ارضعت الظئر الخ. كذا في النسخ؛ والصواب

فيما إذا شهدا ان الظئر ارضعت الصبي الخ. ولو اكتفى بقولها ما ارضعته بلبن نفسها

لا تقبل شهادتهما لقيامها على النفي مقصوداً بخلاف الأول، لأن النفي داخل في ضمن

الاثبات ولو برهننا فبيئة الظئر أولى كما في جامع الفصولين.

(٧٩) قوله: وتقبل البيئة على النفي المتواتر كما في الظهيرية. أي في كتاب

الوقف وقد اطنب البزازي فيه في نوع في الشهادة على النفي.

٨٠ - وفي أيمان الهداية: لا فرق بين ان يحيط به علم الشاهد او لا في عدم القبول تيسيراً، ذكره في قوله عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق، بناء على انه نفى معنى بمعنى انه لم يحج.

٨١ - القضاء محمول على الصحة ما امكن ولا ينقص بالشك

٨٢ - كذا في شهادة الظهيرية. الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا كما في جامع الفصولين.

٨٣ - الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبرزازية.

٨٤ - لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم في كلام الناس في ظاهر المذهب

(٨٠) قوله: وفي ايمان الهداية لا فرق بين ان يحيط علم الشاهد به أو لا. أقول لا محل لذكره هنا وإنما محله بعد قوله فيما تقدم شهادة النفي غير مقبولة كما هو ظاهر. (٨١) قوله: القضاء محمول على الصحة ولا ينتقض بالشك. يعني لأن القضاء حق الشرع يجب صيانته، ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه كذا في الدرر والغرر من كتاب القضاء.

(٨٢) قوله: كذا في الشهادة الظهيرية الخ. أقول: لعل المراد الفوائد الظهيرية حاشية الهداية، واما الفتاوى الظهيرية فليس فيها ما ذكره، والذي فيها في فصل المتقطعات المبينات من حجج الشرع فيجب إعمالها بقدر الامكان ولا يجوز إهمالها مع امكان العمل بها.

(٨٣) قوله: الفتوى على قول أبي يوسف الخ. فيما يتعلق بالقضاء، يعني لأنه حصل له زيادة علم بالتجربة. قال مجد الأئمة الترجاني: والذي يؤيده ما ذكره في فتاوى الزكاة ان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول: الصدقة أفضل من حج التطوع فلما حج وعرف مشاقه رجع وقال الحج أفضل.

(٨٤) قوله: لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم في كلام الناس. أقول: ينبغي ان يستثنى من ذلك عبارة الواقفين فانه يحتج بمفهومها.

٨٥ - كالأدلة، وما ذكره محمد رحمه الله في السير الكبير من

جواز الاحتجاج به فهو خلاف ظاهر المذهب كما في

الدعوى من الظهيرية،

٨٦ - وأما مفهوم الرواية فحجة كما في غاية البيان من الحجج.

٨٧ - الحق لا يسقط بتقادم الزمان،

(٨٥) قوله: كالأدلة الخ. أقول: نظير ذلك تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على

نفي الحكم عما عداه في خطاب الشرع وأما في الروايات فيدل. ذكره ابن الكمال في فصل الجنايات على الصيد في شرح الهداية من كتاب الحجج.

(٨٦) قوله: وأما مفهوم الروايات فحجة الخ. أقول: وكذلك مفهوم التصنيف

حجة. ذكره في انفع الوسائل. هذا ولا يقال في مفهوم الروايات ينبغي، بل هو

مفهوم عبارة الأصحاب. ذكره المصنف رحمه الله في الشرح في كتاب الوقف وإنما

كان المفهوم حجة عندنا في الرواية دون النصوص لأن المفهوم فيها ليس بمقصود

بخلاف كلام الأصحاب فإنه فيه مقصود فيكون حجة. وفيها: وهذا هو الفرق بينها

وإنه قد خفي على كثيرين فاحفظه واحتفظ به. كذا في الزهر البادي على فصول

العمادي معزواً إلى مولانا عبد البر بن الشحنة. وظاهر قول المصنف رحمه الله مفهوم

الرواية حجة أنه حجة ولو كان مفهوم المخالفة قال العلامة القهستاني في شرح النقاية في

كتاب الطهارة: ان مفهوم المخالفة في الرواية كمفهوم الموافقة معتبر بلا خلاف كما

ذكره المصنف رحمه الله يعني صدر الشريعة في كتاب النكاح، ثم قال لكن في اجارة

الزاهدي انه غير معتبر، والحق انه معتبر إلا انه اكثرى لا كلي كما في حدود النهاية.

(٨٧) قوله: الحق لا يسقط بتقادم الزمان. قال المصنف رحمه الله في كتاب

الدعوى في آخر باب التحالف: قال ابن العرس، ما نصه في المبسوط: رجل ترك

الدعوى ثلاثاً وثلاثين سنة بلا مانع لا تسمع، ثم قال وقد افتيت بعدم سماع الدعوى

بعد خمس عشرة سنة لنهي السلطان (انتهى). قيل: وهل يبقى حكم النهي بعد موته أو

خلعه ثم قال: لكن قد علم ان من عادتهم إذا تولى السلطان عرض عليه قانون من قبله

واخذ امره باتباعه (انتهى). أقول: قد اخبرني استاذي، شيخ الاسلام يحيى افندي =

٨٨ - قذفا او قصاصاً أو لعاناً أو حقاً للعبد ، كذا في لعان
الجوهرة.

٨٩ - إذا سئل المفتي عن شيء فانه يفتي بالصحة حملا على الكمال
وهو وجود الشرائط كذا في صلح البزازية.

٩٠ - المفتي إنما يفتي بما يقع عنده من المصلحة كما في مهر البزازية.
ويتعين الافتاء في الوقف بالانفع له كما في شرح المجمع
والحاوي القدسي.

= الشهير بالمنقاري زاده، ان السلاطين الآن يأمرون قضاتهم في جميع ولاياتهم ان لا
يسمعوا دعوى بعد مضي خمس عشرة سنة سوى الوقف والارث.
(٨٨) قوله: قذفا او قصاصا او لعانا او حقاً للعبد الخ. فيه ان القصاص حق
للعبد فعطفه عليه من عطف العام على الخاص وهو مختص بالواو.

(٨٩) قوله: إذا سئل المفتي عن شيء الخ. في البزازية في اواخر السادس من
كتاب الصلح ما صورته في الخزانة: ان التخارج باطل إذا كان في التركة دين ولو لم
يذكر في صك التخارج ان في التركة ديناً، والا فالصك صحيح. وكذا لو لم يذكر في
الفتوى ولكن لو سئل عن صحة التخارج يفتي بالصحة ويحمل على وجود شرائطها كما
لو ذكر في الفتوى رجل باع ماله يفتي بالصحة وإن احتمل انه غير عاقل، والاصل فيه ما
ذكره الاستاذ ان المطلق محمول على الكمال الخالي عن العوارض المانعة من الجواز
فالصحة بالخلو عن الدين هو الأصل فلا يشبث بلا تعرض على وجود العارض.

(٩٠) قوله: المفتي الخ. إنما يفتي بما يقع عنده من المصلحة. كذا في مهر
البزازية لعل المراد بالمفتي هنا المجتهد، أما المقلد فلا يفتي إلا بالصحيح سواء كان فيه
مصلحة للمستفتي أو لا. ويجوز أن يراد به المقلد إذا كان في المسألة قولان صحيحان
فانه مخير في الفتوى لكل واحد منهما فيختار ما فيه المصلحة منها. هكذا ظهر لي. ثم
راجعت عبارة البزازية فوجدته ذكره في النوع الخامس من المهر ما نصه: وبعد ايفاء
المهر المعجل اذا اراد ان يخرجها إلى بلد الغربة مدة السفر بلا اذنها يمنع من ذلك لأن
الغريب يؤذى ويتضرر لفساد الزمان:

- ٩١ - يقبل قول الواحد
 ٩٢ - العدل في أحد عشر موضعاً ، كما في منظومة ابن وهبان :
 ٩٣ - في تقويم المتلف ،
 ٩٤ - وفي الجرح والتعديل ،
 ٩٥ - والمترجم ،

= ما أذل الغريب ما اشقاه كل يوم يهينه من يراه
 كذا اختاره الفقيه وبه المفتي وقال القاضي قول الله تعالى ﴿ اسكنوهن من حيث
 سكنتم من وجدكم ﴾ ^(١) أولى من قول الفقيه قيل قوله تعالى ﴿ ولا تضاروهن ﴾ ^(٢) في
 آخره دليل قول الفقيه لانا قد علمنا من عادة زماننا مضارة قطعية في الاغتراب بها
 واختار في الفصولين قوله فبقي بما يقع عنده من المضارة وعدمها لأن المفتي إنما يفتي
 بحسب ما يقع عنده من المصلحة .

(٩١) قوله : يقبل قول الواحد . يعني العدل .

(٩٢) قوله : العدل في أحد عشر موضعاً كما في منظومة ابن وهبان حيث قال

(ع) ويقبل عدل واحد .

(٩٣) قوله : تقويم المتلف . يعني لو اتلف شخص لشخص شيئاً وادعى ان قيمته
 كذا وانكر المدعى عليه ان يكون ذلك القدر قيمته يقبل قول الواحد العدل في قيمته
 ونقل المصنف رحمه الله في البحر من باب خيار العيب عن البزازية انه يحتاج إلى تقويم
 عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج إلى الفرق ، ثم استثنى من التقويم تقويم نصاب السرقة فلا
 بد من اثنين .

(٩٤) قوله : وفي الجرح والتعديل . هذا في تركية السر . وقال محمد : لا بد من

اثنين .

(٩٥) قوله : والمترجم . معطوف على تقويم ، وهو فاسد من حيث المعنى إذ يصير
 التقدير : يقبل قول الواحد في المترجم ، والصواب ان يقال في الترجمة أي يقبل قول =

(١) سورة الطلاق آية ٦

(٢) سورة الطلاق آية ٦ .

- ٩٦ - وفي جودة المسلم فيه وردائه،
 ٩٧ - وفي الاخبار بالتفليس
 ٩٨ - بعد مضي المدة،
 ٩٩ - وفي رسول القاضي إلى المزكي،
 ١٠٠ - وفي اثبات العيب
 ١٠١ - وبرؤية رمضان عند الاعتلال،

= الواحد العدل في الترجمة عن لا يعرف القاضي لغته من الاخصام. وقال محمد: لا يكتفى بالواحد ويجوز ان يقرأ بصيغة اسم المفعول اي الكلام المترجم، وعليه فلا اشكال.

- (٩٦) قوله: في جودة المسلم فيه الخ. يعني إذا ادعى جودة المسلم فيه وانكر المسلم او عكسه يكفي فيه قول الواحد العدل.
 (٩٧) قوله: وفي الاخبار بالتفليس بعد مضي المدة. يعني إذا اخبر القاضي بافلاس المحبوس بعد مضي مدة الحبس اطلقه.
 (٩٨) قوله: بعد مضي المدة. اي مدة الحبس.
 (٩٩) قوله: وفي رسول القاضي. فيه ما تقدم في قوله: والمترجم. الا ان يجعل رسول مصدراً بمعنى الرسالة كما قال الزمخشري وانشد:
 لقد كذب الواشون ما فهت عندهم بسر ولا ارسلتهم برسول
 ومنه عنده ﴿أنا رسول رب العالمين﴾ (١).
 (١٠٠) قوله: وفي اثبات العيب. يعني يقبل قول الواحد في اثبات العيب الذي يختلف فيه البائع والمشتري.
 (١٠١) قوله: وبرؤية رمضان الخ. أي في اخباره برؤية هلال رمضان إذا كان بالسماء علة. وهذا ظاهر المذهب وعند الحسن يقبل بلا علة.

(١) سورة الزخرف آية ٤٦.

١٠٢ - وفي اخبار الشاهد بالموت، وفي تقدير ارش المتلف. وزدت
اخرى: يقبل قول امين القاضي إذا خبره بشهادة شهود على
عين تعذر حضورها، كما في دعوى القنية، بخلاف ما إذا
بعثه لتحليف المخدرة فقال حلفتها، لم تقبل إلا بشاهد معه
كما في الصغرى.

١٠٣ - الناس أحرار بلا بيان الا في الشهادة والقصاص، والحدود،
والدية. اذا اخطأ القاضي كان خطؤه على المقضي له

(١٠٢) قوله: وفي اخبار الشاهد بالموت. هو المختار كما في الفتح وفي الخلاصة
أن في النكاح والنسب لا بد ان يخبره عدلان بخلاف الموت. وظاهر كلام الزيلعي انه
لا بد من خبر عدلين في الكل إلا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره
ووقع في بعض النسخ وفي اخبار الشاهد بالوقف. قال بعض الفضلاء: الظاهر ان معناه
في اخبار واحد الشاهد بأن مكان كذا وقف فانه يجوز للشاهد ان يشهد بالوقف.
وعلى هذا فيكون المصدر مضافاً لمفعوله والفاعل محذوف. وقد فهم بعضهم ان معناه
ان الشاهد الواحد إذ شهد بالوقف كفى وليس كذلك بل لا بد لثبوت الوقف من
شاهدين ذكرين او ذكر واثنين كما عرف في مباحث الشهادة.

(١٠٣) قوله: الناس احرار بلا بيان الا في الشهادة الخ. يعني فلا يكتفى بظاهر
الحرية فيها، بل يسأل؛ وهذا اذا طعن الخصم بالرق أما إذا لم يطعن فلا يسأل كما في
التبيين، وتفسيره في الشهادة: اذا شهد شاهدان لرجل بحق من الحقوق فقال المشهود
عليه هما عبدان واني لا أقبل شهادتهما حتى أعلم انها حران. وتفسيره في الحد إذا قذف
إنساناً ثم زعم القاذف ان المذوف عبد فانه لا يحذ القاذف حتى يثبت المذوف حرته
بالحجة وفي القصاص اذا قطع يد إنسان وزعم القاطع ان المقطوع يده عبد فانه لا
يقضى بالقصاص حتى يثبت حرته. وفي الدية اذا قتل إنساناً خطأ وزعمت العاقلة انه
عبد فانه لا يقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حرته. وهذا لأن ثبوت الحرية
لكل احد باعتبار الظاهر، أما لأن الدار دار الحرية أو لأن الأصل في الناس الحرية،
لأنهم أولاد آدم وحواء عليها السلام، وقد كانا حرين، الا أن الظاهر يدفع به =

١٠٤ - وان تعمد كان عليه، كذا في سير الخانية.

١٠٥ - وتماه في قضاء الخلاصة.

= الاستحقاق ولكنه لا يثبت به الاستحقاق لأن الاستحقاق لا يثبت إلا بدليل موجب له. إذا عرفت هذا فنقول في الشهادة: اثبات الاستحقاق على المشهود عليه بقول الشاهد الظاهر الحرية لا يكفي لذلك، وكذلك في القذف الحد على القاذف. وفي القصاص إيجاب العقوبة على القاطع وفي الدية إيجاب الدية على العاقلة، وذلك لا يكون إلا باعتبار الحرية فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشيء من ذلك. فان قال الشهود نحن أحرار لم نملك قط لم يقبل قولها حتى يأتيا بالبينة على ذلك، وإنما أراد به أنه لا تقبل شهادتها فاما في قولها إنا أحرار، يصدقان في قولها بطريق الظاهر، ولكن لا يقضى بشهادتها حتى يقم البينة على حريتها. وان سأل القاضي عنها فاجبر أنها حران فقبل ذلك وأجاز شهادتها كان حسناً لأن حريتها من الأسباب التي لا تعمل شهادتها إلا بها بمنزلة العدالة فكما أن العدالة تصير معلومة عند القاضي بهذا الطريق فكذلك الحرية. كذا في شرح أدب القاضي للسرخسي. وقد سئل شيخ مشايخنا الشيخ عبد الغني العبادي هل الأصل في الناس الرشد أو السفه؟ وهل الأصل في الناس الفقر أو الغني؟ وهل الأصل في الناس الأمانة أو الخيانة وهل الأصل في الناس الجرح أو التعديل؟ فأجاب الأصل في الناس الرشد والفقر والأمانة والعدالة وإنما على القاضي أن يسأل عن الشهود سراً وعلناً لأن القضاء مبني على الحجة، وهي شهادة العدول، فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان والله تعالى أعلم (انتهى). وفي قوله فيه صون قضائه البطلان نظر فتدبر.

(١٠٤) قوله: وان تعمد كان عليه الخ. فيه: ان الخطأ لا تعمد فيه والذي في

الخانية وان تعمد الجور.

(١٠٥) قوله: وتماه في قضاء الخلاصة. أي في الفصل الرابع وعبارتها: القاضي

إذا بدا له أن يرجع عن القضاء ان كان الذي قضاه خطأ لا خلاف فيه انه يرده وان

كان مختلفاً فيه أمضاه. وفي المستقبل: ويقضي بالذي يرى أنه أفضل فإن ظهر له نص

بخلاف قضائه بعد ذلك، ان كان في حقوق العباد كالقصاص والطلاق والنكاح والعق =

- ١٠٦ - لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام نحو لا حق لي قبله ،
١٠٧ - إلا ضمان الدرك فانه لا يدخل ، بخلاف الشفعة فانها تسقط
به .

- ١٠٨ - وأما إذا أبرأ الوارث الوصي أبرأء عاماً بأن أقر أنه قبض
تركة والده فلم يبق له حق منها إلا استوفاه .

ان ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف ، ان قال القاضي تعمدت يضمن في ماله
ويعزل للخيانة ، وان كان خطأ أي جهلاً يضمن المقضي له الدية . وفي الطلاق ترد
المرأة إلى زوجها وفي العتق يرد العبد إلى مولاه وفي حقوق الله تعالى كحد الزنا
والشرب والسرقة اذا ظهر أن الشهود عبيد وقال : تعمدت ، فهو ضامن للدية وان كان
خطأ فضمانه في بيت المال . وهذا اذا ظهر الخطأ بالبينه او باقرار المقضي له اما اذا أقر
القاضي بذلك لا يصدق ولا يبطل القضاء كالشهود اذا رجعوا .

(١٠٦) قوله : لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام الخ . قد فرق المصنف في
الشرح بين إبراء العام بلفظ الاخبار أو غيره ، فان كان بلفظ الاخبار تدخل الأعيان
والا فلا فليراجع .

(١٠٧) قوله : إلا ضمان الدرك الخ . في الاستثناء المذكور نظر ، لأن ضمان
الدرك حادث بعد البراءة ؛ لأن الاستحقاق كان منعماً وقت البراءة وإن ما حدث بعد
البراءة باثبات استحقاق المبيع بعدها فلم تشمل البراءة فلا يستثنى . وقد قال قاضيخان :
اتفقت الروايات على أن المدعي لو قال : لا دعوى لي قبل فلان ، يصح حتى لا تسمع
دعواه عليه إلا في حق حادث .

(١٠٨) قوله : وأما إذا أبرأ الوارث الوصي إبراء عاماً إلى قوله كذا في الخانية .
قيل عليه : هذا إقرار مجرد لم يستلزم إبراء ، اذ ليس فيه إبراء المعلوم عن معلوم ولا
مجهول وضحة دعواه به لعدم ما يمنعها لأن اشهادها انه قبض جميع تركة والده الخ .
ليس فيه إبراء المعلوم عن معلوم ولا مجهول .

- ١٠٩ - ثم ادعى في يد الوصي شيئاً من تركة ابيه وبرهن ، يقبل .
- ١١٠ - وكذا اذا اقر الوارث انه قبض جميع ما على الناس من تركة ابيه ثم ادعى على رجل ديناً ، تسمع . كذا في الخاتمة .
- ١١١ - وبجث فيه الطرسوسي بجثا رده ابن وهبان .

(١٠٩) قوله : ثم ادعى في يد الوصي شيئاً الخ . قيل : هذا خاص بما اذا ادعى معيناً وأما اذا ادعى عليه ديناً كما اذا ادعى عليه رجلاً مثلاً ، فالظاهر انه لا تقبل . ومما يدل على ذلك ما في البرازية في الرابع عشر في دعوى الإبراء والصلح إبراء عن الدعوى ثم ادعى عليه ارثاً على أبيه ، ان كان مات أبوه مثلاً قبل الإبراء لا تصح الدعوى وإن كان لا يعلم موته وقت الإبراء يصح . إلا أن يقال هذا لكون أنه إبراء عن الدعوى لا عن المال فقط .

(١١٠) قوله : وكذا اذا أقر الوارث الخ . فيه : ان هذا اقرار لغير معين لإبراء المعين وهو لا يقتضي منع الدعوى لأنه إقرار لمجهول ، حيث لم يخاطب معيناً ، والاقرار لمجهول باطل فلا يمنع التناقض به الدعوى . وقد اشتبه على المصنف رحمه الله فظنه من قبيل البراءة العامة وجعلها غير مانعة للوارث من الدعوى على الوصي بعد صدورهما عامة وسياق مسائل آخر ظنها مستثناة من البراءة العامة . وقد حررت الحكم وبينت أنها ليست كما ظنه وانه لا يستثنى من البراءة العامة شيء فهي مانعة من الدعوى بما تقدم عليها مطلقاً ، وأوضحته برسالة سميتها تنقيح الاحكام في حكم الاقرار والابراء العام . وصورة الابراء العام ان يقول : لا حق لي قبل فلان او فلان بريء من حقي أولاً دعوى لي على فلان او لا خصومة لي عليه او لا خصومة لي قبله أو لا تعلق لي عليه او لا دعوى لي قبله او ليس لي معه أمر شرعي او لا استحق عليه شيئاً او ابرأتك من حقي او ابرأتك مما لي عليك (انتهى) . أقول فيه انه وان لم يكن ما ذكره المصنف رحمه الله إبراء عاماً فهو اقرار عام يمنع صحة الدعوى بعد ذلك للمناقضة . ويحاجب بأن الإقرار فيما ذكر لمجهول حيث لم يخاطب معيناً بالاقرار ، والإقرار لمجهول باطل والتناقض إنما يمنع اذا تضمن إبطال حق على احد .

(١١١) قوله : وبجث فيه الطرسوسي بجثا رده ابن وهبان . اي بجث فيما لو =

١١٢ - الرابعة احد الورثة وابطراً عاماً ثم ظهر شيء من التركة لم

يكن وقت الصلح، الاصح جواز دعواه في حصته، كذا

١١٣ - في صلح البزازية.

١١٤ - الخامسة الابرء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى،

= ابرأ الوارث الوصي ابراء عاماً الخ. لا فيما اذا أقر الوارث انه قبض الخ. وان أوهمت عبارته ذلك، باعتبار ان الضمير يرجع إلى أقرب مذكور، والبحث الذي بحثه الطرسوسي هو أن قولهم: ان النكرة في سياق النفي تعم النقض، لان قوله ولم يبق لي حق نكرة في سياق النفي فعلى مقتضى القاعدة لا تصح دعواه ولا بينته، واجاب ابن وهبان بانه لا تناقض فان اعترافه بانه لم يبق له حق يمكن حمله على ما قبضه، يعني لم يبق لي حق مما قبضته ألا ترى أن صورة المسألة فيما لو رأى شيئاً من تركة والده في يد وصيه وتحققه ساغ له طلبه وله مخرج عما أقر به بأن يؤله على ما مر (انتهى). قال قاضي القضاة عبدالبر بن الشحنة في شرحه ان العمادي نقل المسألة عن المنتقى وقال واشهد الابن على نفسه انه قبض منه فعين المبرأ من الحقوق اذ لا بد من التعيين حتى يمتنع عليه الطلب، ثم قال يظهر لي في الوجه للمسألة الأولى انه انما تسمع دعواه استحساناً لا قياساً لفوات شبهة عدم معرفته بما يستحقه من قبل والده، لقيام الجهل بمعرفة ما لوالده على جهة التفصيل والتحرير، بخلاف ما اذا كان مثل هذ الاشهاد مجرداً عن سابقة الجهل المذكور فاستحسنوا سماع دعواه هنا فتأمله.

(١١٢) قوله: الرابعة. اي المسألة الرابعة بما استثناه بقوله الا ضمان الدرك، الا

أنه لا يعنون ما تقدم من المستثنيات بالأولى والثانية والثالثة.

(١١٣) قوله: صالح أحد الورثة الخ. قيل عليه: فيه انه إبراء المجهول، وبراء

المجهول باطل فلا يصح الاستثناء (انتهى) وفيه نظر اذا التقدير: صالح أحد الورثة

الآخر وأبرأه ابراء عاماً، غاية ما في الباب ان صاحب البزازية اوجز في العبارة كما

هو عادته فليس ما ذكر إبراء المجهول.

(١١٤) قوله: الخامسة الابرء العام في ضمن عقد فاسد الخ. قيل عليه: انما ساغ

الدعوى بعده لفساد الابرء العام بفساد الصلح فانعدم من أصله؛ فلا يقال يستثنى مع =

١١٥ - كما في دعوى البزازية. وقد ذكرنا بعد هذا ان الابرء عن

الربا لا يصح فتسمع الدعوى به وتقبل البينة. وفي اليتيمة لو
قال: لا حق لي في هذه الضيعة ثم ادعى ان البذر له تسمع.
ثم قال: لو قال لا حق لي في هذه الضيعة ثم ادعى أنها وقف
عليه وعلى أولاده ففيه اختلاف المتأخرين. وفي اليتيمة
أيضاً: مات عن ورثة

١١٦ - فاققسموا التركة بينهم وابرأ كل واحد منهم صاحبه من

جميع الدعاوى، ثم ان احد الورثة ادعى ديناً على الميت وعلى
تركة الميت تسمع (انتهى). وفي قسمة القنية: قسماً ارضاً
مشتركة واقر كل واحد منهما انه لا دعوى له على صاحبه
وزرع نصيبه ثم اراد احدهما الفسخ بالغبن،

١١٧ - فله ذلك اذا كان الغبن فاحشاً عند بعض المشايخ (انتهى).

= بقائه كذا؛ وهذا بخلاف الابرء الحاصل بعد الصلح ولو كان الصلح فاسداً الا في
ضمن الفاسد.

(١١٥) قوله: كما في دعوى البزازية في التاسع في دعوى الصلح. وكذا الصلح
عن دعوى فاسدة كما ذكر في البزازية أيضاً في الصلح، يعني لا يمنع الدعوى. وفي
القنية يفتى بان الاقرار - وان لم يكن في صلب عقد الصلح - لكنه بناء على ان الصلح لا
يمنع الدعوى بعد ذلك.

(١١٦) قوله: فاققسموا التركة الخ. في الخانية ما يخالفه، حيث قال: اذا اقتسم
القوم أرضاً او تركة فاصاب كل طائفة قسماً ثم ادعى أحدهم في القسم الآخر شيئاً من
الأرض او شيئاً من التركة وزعم انه له واقام بيينة على ذلك، لأن القسمة السابقة إقرار
منه أن جميع ذلك ميراث لهم من ابيهم.

(١١٧) قوله: فله ذلك اذا كان الغبن فاحشاً الخ. قيل: ظاهر الرواية ليس له
الفسخ فليراجع الكتب. وفي جامع الفتاوى، في القسمة: ولو كانت القسمة بقضاء =

١١٨ - وفي اجارة البزازية ان الابرء العام إنما يمنع اذا لم يقر بأن العين للمدعي ، فان اقر بعده ان العين للمدعي سلمها له ولا يمنعه الابرء .

١١٩ - وفي دعوى القنية ان الابرء العام لا يمنع من دعوى الوكالة . وفي الرابع عشر من دعوى البزازية : ابرأه عن الدعاوى ثم ادعى عليه بوكالة او وصاية صح . اذا أقر انه له ثم ادعى شراءه بلا تاريخ يقبل ، بخلاف ما لو قال لا حق لي قبله ثم ادعى ، لا تسمع حتى يبرهن انه حادث بعد الابرء .

١٢٠ - والفرق في جامع الفصولين . ثم اعلم ان قولهم لا تسمع الدعوى بعد الابرء العام إلا بحق حادث بعده يفيد جواب حادثة . أقرَّ أن في ذمته لفلان كذا وابرأه عاما ثم ادعى بعد انه اقر بعدهما ان لا شيء له في ذمته ، فانه تسمع دعواه وتقبل بينته ،

= القاضي فظهر غبن فاحش في نصيب أحدهما يفسخ لأن تصرفه مقيد بالعدل ولو كانت القسمة بغير قضاء لم يلتفت إلى دعوى الغبن .

(١١٨) قوله : وفي اجارة البزازية الخ . قيل : لا حاجة إلى هذا التقييد لانه اذا أقر ان العين له يؤمر بتسليمها إليه . قلت قد ينكر بعد هذا الإقرار فيدعى عليه ويقم البينة عليه فتسمع .

(١١٩) قوله : وفي دعوى القنية ان الابرء العام لا يمنع من دعوى الوكالة . اي الدعوى بطريق الوكالة . قال في القنية : اقر أنه لا دعوى له قبل فلان بوجه ثم ادعى عليه بحكم الوكالة لغيره ، تسمع . وما حكى انه لا تسمع لغيره سهو .

(١٢٠) قوله : والفرق في جامع الفصولين : وهو ان قوله لا حق لي لعموم الابرء فلا يكون له حق بسبب الشراء ولا بغيره إلا اذا بين انه ملكه بعد اقراره ، =

- ١٢١ - ولا يمنعها الإبراء العام لأنه إنما ادعى
- ١٢٢ - بما يبطل بعده لا قبله. وقول قاضيخان في الصلح انه لو برهن بعده على اقراره قبله بأنه لا حق له لم يقبل. ولو برهن بعده على اقراره بعده انه لا حق له وانه مبطل فيما ادعى، يقبل. (انتهى). يدل على ما ذكرناه من ان اقراره بعد الإبراء العام مبطل، ولكن في جامع الفصولين من التناقض. كفل عنه بألف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل على اقرار المكفول له وهو يجحد انها قمار أو ثمن خمر لا يقبل، ولو اقر به الطالب عند القاضي برها. وانما لا تقبل البينة على الاقرار لانها تسمع عند صحة الدعوى، وقد بطلت هذه هنا للتناقض لأن كفالته اقرار بصحتها (انتهى).

= وفيه نظر، اذ يتأتى فيه ما مر من امكان التوفيق وان البينة على المبهم تفيد الملك ويتضح الجواب للمتأمل الفطن (انتهى). وقد تقرر ان الإبراء العام يمنع الدعوى الا بحق حادث لان كل فرد من افراده منصوص عليه، فاذا ادعى الشراء مطلقاً بعد أن المسألة الرابعة نص على أنه لا حق له قبله فيما مضى، وقد نفاه بقوله: لا حق له فيه فلا سبيل لقبوله.

(١٢١) قوله: ولا يمنعها الإبراء العام. في الصيرفية من استحقاق المبيع. اشترى ملكاً ووقع بينها براءة عن الخصومات كلها، ثم استحق المبيع هل يرجع على البائع بالثمن (انتهى). فهذا يدل على أن الدعوى تسمع بحق حادث بعد البراءة العامة.

(١٢٢) قوله: بما يبطل بعده. قيل عليه: انه ادعى إقرار من ابرائه، والغرض من الاقرار صحيح فكيف يوصف بالبطلان (انتهى). ورد بان القائل أقر لفظه يبطل مضارع بطل، والظاهر انه يبطل مضارع أبطل وعلى هذا لا يرد ما أورده اذ يصير المعنى ان هذا المدعى انما ادعى بما يبطل اقراره بعده لا قبله حيث قال: انه أقر بعدها.

- ١٢٣ - وانظر ما كتبناه في المداينات من مسألة دعوى الربا بعد
الابراء، وآخر ما في الجامع
- ١٢٤ - يدل على ان التناقض من الأصل معفو عنه، حيث قال:
ويقال له اطلب خصمك فخاصمه (انتهى).
- ١٢٥ - تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص،
- ١٢٦ - والوقف،
- ١٢٧ - وعق الأمة، وحريتها الأصلية

(١٢٣) قوله: وانظر ما كتبناه في المداينات الخ. أراد ما سيأتي في هذا الكتاب
نثلا عن مداينات القنية لا أنه ذكره في كتاب المداينات، فانه لم يذكر فيه مسألة
دعوى الربا بعد الإبراء.

(١٢٤) قوله: يدل على أن التناقض من الأصل معفو عنه الخ. بأن كان الكفيل
ادى المال إلى الطالب وأراد أن يرجع على المكفول عنه، والطالب غائب، فقال
المكفول عنه: كان المال عقاراً أو ثمن ميتة أو ما أشبه ذلك، وأراد ان يقيم البينة على
الكفيل لا تقبل بينته، فيؤمر باداء المال إلى الكفيل، ويقال له: اطلب خصمك
فخاصمه (انتهى). فجعل له المخاصمة مع تقدم التزامه بالدين.

(١٢٥) قوله: تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص. احتراز به عن حد
القذف، فلا تسمع الشهادة فيه بدون الدعوى.

(١٢٦) قوله: والوقف. أقول: المختار ما في الفصول انه ان كان الوقف على
قوم باعيانهم لا تقبل فيه البينة بدون الدعوى عند الكل، وان كان على الفقراء او على
المسجد عند أبي يوسف ومحمد تقبل، وعند الإمام لا تقبل وهذا التفصيل هو المختار
وهو فتوى أبي الفصل. كذا في حواشي العلامة قاسم على شرح المجمع الملكي.

(١٢٧) قوله: وعق الأمة وحريتها الأصلية. أقول الصواب الحرية الأصلية اذ
الامة لا حرية لها أصلية الا ان يراد بالأمة من اشتبه الحال فيها.

١٢٨ - وفيما تمحض لله تعالى كرمضان، وفي الطلاق والايلاء والظهار. وتماه في شرح ابن وهبان.

١٢٩ - دفع الدعوى صحيح،

١٣٠ - وكذا دفع الدفع وما زاد عليه يصح وهو المختار،

١٣١ - وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها.

١٣٢ - وكما يصح قبل الحكم يصح بعده

١٣٣ - إلا في مسألة الخمسة، كما كتبناه في الشرح،

(١٢٨) قوله: وفيما تمحض لله تعالى. عطف على قوله وفي الحد الخاص من عطف العام على الخاص إلا ان يراد ما تمحض حقاً لله تعالى، ولم يكن حداً فيكون من عطف البيان وهو التحقيق عند الأصوليين في مثله كما في عروس الأفراح.

(١٢٩) قوله: دفع الدعوى صحيح الخ. صورته ان يقول المدعى عليه هذا الشيء أودعني أو أجرني فلان الغائب وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي لأنه اثبتت بينة ان يده ليست يد خصومة.

(١٣٠) قوله: وكذا دفع الدفع الخ. قال المصنف رحمه الله في الشرح: صورة دفع الدفع ان يدعي ملكاً مطلقاً فقال: اشتريته منك فدفعت قائلاً بانك أقررت انك اشتريته مني، تسمع.

(١٣١) قوله: وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها. هذا على ما ذكره في البزازية في النوع الخامس من الدعوى، وقد ذكر في النوع الأول خلافه. وكذا في الفصول وتتمه الأكمل فتنبه لذلك.

(١٣٢) قوله: وكما يصح قبل الحكم يصح بعده. كما لو برهن على مال وحكم به ثم برهن خصمه ان المدعي أقر قبل الحكم انه ليس له عليه شيء، يبطل الحكم. ومبحث في جامع الفصولين انه ينبغي ان لا يبطل الحكم لو أمكن التوفيق بمحدوثة بعد الأقرار.

(١٣٣) قوله: الا في مسألة الخمسة كما كتبناه في الشرح. نص عبارته في الشرح: اعلم ان قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمنا من ان القاضي لو =

١٣٤ - وكما يصح عند الحاكم الأول يصح عند غيره،
١٣٥ - وكما يصح قبل الاشهاد يصح بعده، هو المختار الا في
ثلاث مسائل: الأولى: اذا قال لي دفع، ولم يبين وجهه لا
يلتفت اليه. الثانية: لو بينه لكن قال بينتي به غائبة عن البلد
لم يقبل. الثالثة: لو بين دفعاً فاسداً لو كان الدفع صحيحاً
وقال بينتي حاضرة في المصر يمهله الى المجلس الثاني، كذا
في جامع الفصولين.

١٣٦ - والامهال هو المفتى به، كما في البرازية. وعلى هذا لو أقر
بالدين وادعى ايفاءه أو البراء، فان قال بينتي في المصر،

= قضى للمدعي قبل الدفع ثم دفع بالايديع ونحوه فانه لا يقبل الا ان يخص من الكلي
فافهم أقول يزد عليه ما في الدرر والغرر من باب دعوى النسب: برهن انه ابن عمه
لأبيه وأمه وبرهن الدافع انه ابن عمه لأمه فقط أو على اقرار الميت به كان دفعاً قبل
القضاء لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الثاني (انتهى). فينبغي ان تخص هذه المسئلة
من الكلية وحينئذ لا وجه لقوله الا في الخمسة.

(١٣٤) قوله: وكما يصح عند الحاكم الأول يصح عند غيره. بأن حكم له بمال ثم
رفع الى قاض آخر وجاء المدعى عليه عند هذا القاضي بالدفع، تسمع ويبطل الحكم
الأول. وفيه لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا تقبل لجواز ان يبرهن بعد
الحكم ان المدعي أقر قبل الدعوى انه لا حق له في الدار فانه لا يبطل الحكم لجواز
التوفيق بان اشتراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان، ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم
فيملكه؛ فلما احتل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك، ولو برهن قبل الحكم تقبل ولا
يحكم اذ الشك يمنع الحكم ولا يدفعه كما في جامع الفصولين من الفصل العاشر.

(١٣٥) قوله: وكما يصح قبل الاشهاد يصح بعده. وهو المختار. قال بعض
الفضلاء هذا التصحيح لم نطلع عليه ولم يتعرض له المصنف في شرحه، مع انه بحث بأن
هذا خلاف ما نقله في الفصول وتتمة الأكمل ولم يبد هذا التصحيح ليرتفع الاشكال.

(١٣٦) قوله: والامهال هو المفتى به. قال في منية المفتي: ادعى عليه البراءة من =

١٣٧ - لا يقضي عليه بالدفع، وإلا قضى عليه. الدفع بعد الحكم صحيح الا في مسألة الخمسة، كما ذكرته في الشرح.

١٣٨ - أقر بالدين بعد الدعوى ثم ادعى ايفاءه لم يقبل للتناقض، إلا إذا ادعى ايفاءه بعد الاقرار به والتفرق عن المجلس، كذا في جامع الفصولين.

١٣٩ - الدفع من غير المدعى عليه لا يصح إلا اذا كان

١٤٠ - أحد الورثة. لا ينتصب احد خصماً عن أحد قصداً بغير وكالة ونيابة وولاية، الا في مسألتين: الأولى: أحد الورثة

= الدين وقال: لي بيئة حاضرة؛ يؤجله ثلاثة أيام أو الى المجلس الثاني ولا يستوفي منه للحال والتقدير بثلاثة أيام لأن القضاة في ذلك الزمان كانوا يجلسون في كل ثلاثة أيام.

(١٣٧) قوله: لا يقضي عليه بالدفع، يعني ويمهل.

(١٣٨) قوله: أقر بالدين بعد الدعوى ثم ادعى ايفاءه الخ. في البحر للمصنف رحمه الله في مسائل شتى من كتاب القضاء: لو ادعى الايفاء بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين في مجلس واحد لم تقبل للتناقض، وان تفرقا عن المجلس، ثم ادعاه وأقام البينة على الايفاء بعد الاقرار تقبل، لعدم التناقض. وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا تقبل كذا في خزانة المفتين (انتهى). قيد بدعوى الايفاء بعد الاقرار اذ لو ادعاه بعد الانكار قبل لإمكان التوفيق، لأن غير الحق قد يقضي ويبرأ منه.

(١٣٩) قوله: الدفع من غير المدعى عليه لا يصح إلا إذا كان أحد الورثة. بأن يبرهن الوارث الآخر ان المدعي قال: أنا مبطل، تسمع، لكن قال في جامع الفصولين يرد عليه ان الدفع بسمع من البائع وان لم تكن الدعوى عليه، فان أجيب بأن البائع مدعى عليه معنى يرد الوارث الآخر. كذلك فلا وجه للاستثناء.

(١٤٠) قوله: أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقي الخ. أي يقوم مقام جميعهم

فما يستحق للميت وعليه لأن كل واحد خلف عنه إلا انه قد لا يظهر ذلك عند =

ينتصب خصماً عن الباقي . الثانية : أحد الموقوف عليهم
ينتصب خصماً عن الباقي . كذا حرره ابن وهبان عن القنية .
١٤١ - لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه إلا في
ثلاث : الأولى : لرجاء الصلح بين الاقارب . الثانية : اذا
استمهل المدعي . الثالثة : اذا كان عنده ريبة . البقاء أسهل
من الابتداء الا في مسألتين : الأولى :

= المنازعة كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير في باب الدعاوى والبيانات . واعلم انه
يشترط فيما اذا كان المدعى عيناً أن يكون في يد أحدهما لما في جامع الفصولين في
الفصل الرابع : ادعى عليها ان الدار التي بيدكما ملكي فبرهن على أحدهما ، فلو كانت
الدار بيد أحدهما يارث يكون الحكم عليه حكماً على الغائب إذ أحد الورثة ينتصب
خصماً عن البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل يكون
قضاء بما في يد الحاضر على الحاضر ، ولو كان بيدهما أو بيد أحدهما شراء ، لا يكون
الحكم على أحدهما الحكم على الآخر (انتهى) . وفيه آخر الرابع : وهب في مرض موته
جميع ماله أو أوصى به فمات ثم ادعى رجل ديناً على الميت ، قيل : تسمع بينته على من
بيده المال . وقيل : يجعل القاضي خصماً عنه ويسمع عليه بينته فظهر ان في اثبات الدين
على من بيده مال الميت اختلاف المشايخ (انتهى) . وفي الخانية من كتاب الدعوى بعد
نحو ورقتين تقريباً نقلاً عن المنتقى : ان الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث
والوصي يكون خصماً لمن يدعي ديناً على الميت (انتهى) . وفي القنية من كتاب أدب
القاضي في باب من يشترط حضوره : خياط عنده ثياب الناس غاب عن البلد
فلأصحاب الثياب أن يطلبوها من زوجته . قال الأوزجندی ان كان عين ثيابهم عندها
فلهم الطلب والأخذ (انتهى) . فیزاد ما ذكر على ما استثناه المصنف رحمه الله من
المسألتين .

(١٤١) قوله : لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه . اعلم أنه يجب
على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة على سبيل الفور فلو أخر أم لتركه
الواجب ، وهو قضاءه بها ويعزل ويعزر كما في جامع الفصولين . وفي سيف القضاة على =

١٤٢ - اذا فسق القاضي فانه ينعزل، واذا ولى فاسقاً يصح وهو قول البعض،

١٤٣ - وجوابه في النهاية والمعراج. الثانية:

١٤٤ - الاذن للآبق صحيح، واذا أبق المأذون صار محجوراً عليه. ذكره الزيلعي في القضاء.

= البغاة: يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة عليها فوراً حتى لو اخر الحكم بلا عذر عمدًا. قالوا: انه يكفر. قال بعض الفضلاء: ويجب حمله على ما اذا لم يره واجباً. وبه قيد ابن الملك في شرح المجمع وهو الظاهر، اذ لا وجه للاكفار بدون هذا القيد (انتهى). أقول: ولا يتم ما ذكره من الاكفار الا اذا أريد بالواجب الفرض اذ منكر الواجب لا يكفر.

(١٤٢) قوله: اذا فسق القاضي فانه ينعزل الخ. اعلم ان القاضي اذا كان عدلاً ففسق، قيل: ينعزل لأن عدالته في معنى المشروطة في ولايته لأنه حين ولاء عدلاً اعتمد عدالته فكانت ولايته مقيدة بعدالته فتزول بزوالها. وقيل: لا ينعزل.

(١٤٣) قوله: وجوابه في النهاية والمعراج. المراد بالجواب توجيه قول ذلك البعض.

(١٤٤) قوله: الاذن للآبق صحيح الخ. قيل لا يخفى ان اللازم من صحة الاذن للآبق وحجر المأذون بطر وابقه كون البقاء أسهل من الابتداء كما ترى فما وجه صحة الاستثناء؟ فتدبر. وأجيب بان بناء الاستثناء على اعتبار ان البناء والابتداء صفتان للاذن لا للابق وان اشتمل أيضاً على بقاء وابتداء حيث كان الآبق مأذوناً بالاذن الطاري والمأذون محجور بالابق الطاري، لزم كون البقاء شراً من الابتداء الأسهل منه فصح الاستثناء. وحاصله ان ابتداء الاذن جامع للابق ولم يفارقه وان بقاء الاذن نافاه ولم يجامعه وقد تعارض بمثله، فيقال: حيث اثر الاذن الطاري وصار الآبق مأذوناً وزال الاذن الباقي بطر والابق كان بقاء الاذن أسهل من ابتدائه اذ الزائل الذي زال اثره يزواله أسهل من الطاري الذي ثبت اثره بطروه.

- ١٤٥ - من عمل اقراره قبلت بينته ومن لا فلا ،
١٤٦ - إلا إذا ادعى ارثاً أو نفقة أو حضانة ،
١٤٧ - فلو ادعى انه اخوه ، أو جده ، أو ابنه ، أو ابن ابنه ، لا
تقبل .

(١٤٥) قوله : من عمل اقراره قبلت بينته ومن لا فلا . أصل هذا ان البينة لا تثبت الا من خصم على خصم ، وان كون المدعي خصماً ان يكون المدعى به مما يجوز اقراره به ويلزمه ويثبت بتصادقها فتقبل بينته فيه ، كإقرار الرجل وبالوالدين والولد والزوجة والمولى وكذا المرأة الا في الولد وان كان مما لا يجوز اقراره به لا تقبل بينته كالأقرار بالنعم والأخ والجد وابن الابن لأنه ليس بخصم وهذا التفصيل بعينه في المدعى عليه لأنه اذا كان مما يلزمه بإقراره ويثبت بتصادقها دل على أنه امر يخصه وأنه حق المدعي فينتصب خصماً والبينة على الخصم مقبولة واذا كان مما لا يلزمه بإقراره دل على أنه أجنبي عنه فلا ينتصب خصماً .

(١٤٦) قوله : إلا إذا ادعى ارثاً أو نفقة أو حضانة . استثناء من قوله من عمل اقراره الخ . يعني في هذه الصور لا يعمل الاقرار وتقبل البينة . وصورة الارث أن يقول الرجل أنت أخي ومات أبوك وترك مالا في يدك وهو ميراث بيني وبينك ، تقبل بينته وان لم يعمل اقراره . وصورة النفقة ان يدعي أنه أخوه ويطلب من القاضي فرض النفقة عليه بسبب الأخوة . وصورة الحضانة : رجل التقط صغيراً لا يعبر عن نفسه فأقامت امرأة بينته انه أخوها يدفع اليها ويحكم بالأخوة لأنها ادعت حقاً على الحاضر وهو الانتزاع من يده بسبب الحضانة لكونها أحق بها منه ، ولا يتوصل الى ذلك الحق الا باثبات الأبوة فانتصب الملتقط خصماً عن الغائب .

(١٤٧) قوله : فلو ادعى انه أخوه الخ . تفريع على قوله : من عمل اقراره قبلت بينته الخ . وانما لم تقبل بينته فيما ذكر لأنها قامت على غائب ليس عنه خصم لا قصداً ولا حكماً ، أما قصداً فلأن المدعى عليه ليس بوكيل ولا وصي ، وأما حكماً فلأنه لا حق يقضى به على المدعى عليه ليصير ثبوت النسب من الغائب تابعاً لذلك الحق لأن الوارث انما يصير خصماً عن الميت فيما يقبل الانتقال اليه ، وهو دعوى المال والحقوق المتصلة بالمال اما ما لا يتعلق بالمال فانه ليس خصماً فيه لأنه لا يقبل الانتقال اليه حتى =

١٤٨ - بخلاف الأبوة والبنوة

١٤٩ - والزوجية

١٥٠ - والولاء بنوعيه.

١٥١ - وكذا معتق أبيه وهو من مواليه. وتمامه في باب دعوة

النسب من الجامع. لا تقبل شهادة كافر على مسلم الا تبعا أو

ضرورة. فالأولى اثبات

١٥٢ - توكيل كافر كافراً بكافرين بكل حق له بالكوفة على خصم

كافر فيتعدى الى خصم مسلم آخر،

= لو ادعى حقاً من الحقوق المذكورة آنفاً وأقام البينة قبلت بيئته، لأن ما يدعيه على الغائب سبب لما يدعيه على الحاضر فانتصب خصماً لذلك.

(١٤٨) قوله: بخلاف الأبوة والبنوة. فانه تقبل البينة على ذلك وان لم يدع حقاً آخر مع النسب لأن الدعوى في هذه الصورة واقعة على المدعى عليه لفائدة في الحال أو في المال.

(١٤٩) قوله: والزوجية. بأن ادعى على امرأة أنه تزوجها أو ادعت هي كذلك فان البينة تقبل لأن الزوجية حق مقصود لكونها مناط المصالح وهي تتعلق بالمدعى عليه.

(١٥٠) قوله: والولاء بنوعيه، أي دعوى الولاء من الأعلى بأن يقول لرجل: كنت عبدي فاعتقتك وولائك لي. وكذا لو ادعى الاسفل بأن قال لرجل كنت عبدك فاعتقتني وأنا مولاك. وقوله: بنوعيه. يريد به ولاء العتاقة وولاء الموالاة لأن الدعوى فيها واحد وذلك ان الولاء حق مقصود يلزم المقر باقراره. فاختصاص كل واحد منهما بالآخر بمنزلة النسب.

(١٥١) قوله: وكذا معتق أبيه وهو من مواليه الخ. بأن قال لرجل: أبوك كان عبد أبي اعتقه وأنت عتيق أبي وولائك لي وأقام البينة على ذلك تقبل استحساناً.

(١٥٢) قوله: توكيل كافر كافراً بكافرين الخ. يعني ان الوكيل لو أحضر =

- ١٥٣ - وكذا شهادتها على عبد كافر بدين ومولاه مسلم،
١٥٤ - وكذا شهادتها على وكيل كافر موكله مسلم، وهذا بخلاف
العكس في المسئلتين لكونها شهادة على المسلم قصداً وفيما
سبق ضمناً. والثاني في مسئلتين:

- ١٥٥ - في الايصاء شهد كافران على كافر انه أوصى الى كافر،
وأحضر مسلماً عليه حق للميت، وفي النسب

= غريباً ذمياً أولاً فأنكر الوكالة فأقام الذمين فشهدا بها وثبتت الوكالة بشهادتهما ثم
أحضر بعده غريباً مسلماً فإن دعواه تتوجه عليه بشهادة ذينك الذمين لأنها وإن كانت
شهادة على المسلم لكنها تثبت ضمناً وتبعاً للشهادة على الذمي.

(١٥٣) قوله: وكذا شهادتها على عبد كافر بدين الخ. نظير لقبول شهادة الذمي
على المسلم تبعاً ولا متابعة قصداً. بيان ذلك لو كان لمسلم عبد نصراني مأذون له في
التجارة فشهد عليه نصرانيان بدين قبلت. ويظهر في حق المسلم حتى يباع في الدين لأن
المأذون في الدين بمنزلة الحر، ولهذا يقضى عليه مع غيبة المولى فالضرر وإن لحق المولى
بشهادة النصرانيين لكنه ثبت ضمناً للشهادة بالدين.

(١٥٤) قوله: وكذا شهادتها على وكيل كافر موكله مسلم الخ. يعني تقبل
شهادتها لقيامها على المسلم ضمناً.

(١٥٥) قوله: شهد كافران على كافر انه أوصى الى كافر الخ. في شرح
تلخيص الجامع للشيخ فخرالدين عثمان المارديني: ولو ادعى مسلم ان فلان الذمي أوصى
اليه وأحضر غريباً مسلماً للموصى عليه حق وهو مقر لكنه ينكر الموت والايصاء فأقام
الوصي الذمين فشهدا بالموت والوصيه تقبل استحساناً مع كونها شهادة على المسلم
قصداً بخلاف ما اذا حضر مسلم عند القاضي وقال ان فلان الذمي وكلني بقبض كل
حق له بالكوفة وبالخصومة فيه، وأحضر غريباً مسلماً لموكله عليه حق فأنكر المدعى
عليه وكالته فأقام ذمين بما ادعاه من الوكالة لا تقبل شهادتهما لأنها شهادة الذمي على
المسلم قصداً والفرق ان الوصيه انما تقع غالباً عند الموت وذلك في منازلهم والمسلمون
لا يخالطونهم فيها فلو لم تقبل هذه الشهادة لضاعت حقوقهم. وهي معصومة بعقد الذمة =

١٥٦ - شهد أن النصراني ابن الميت فادعى على مسلم بحق. وتغامه في شهادات الجامع. لا يقضي القاضي لنفسه، ولا لمن لا تقبل شهادته له

١٥٧ - إلا في الوصية. أو كان القاضي غريم ميت فأثبت أن فلانا وصيه صح وبرىء بالدفع اليه بخلاف ما اذا دفع اليه قبل القضاء امتنع القضاء،

= فتقبل للضرورة كما تقبل شهادة القابلة في الولادة. أما الوكالة فأنها في الغالب تقع في حالة الخروج ومحالطة المسلمين ولا ضرورة (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف رحمه الله.

(١٥٦) قوله: شهد أن النصراني ابن الميت الخ. يعني أن النصراني لو حضر وادعى أن فلان النصراني مات وأنه ابنة ووارثه ولا وارث له غيره، وأحضر غريماً مسلماً فأنكر البينة فأقام شاهدين ذميين لا تقبل قياساً لأنها شهادة على المسلم قصداً وتقبل استحساناً للضرورة. وبيانها أن النسب لا يثبت إلا بالنكاح والولادة والمسلمون لا يحضرونهم فيها فمست الحاجة إلى قبولها صيانة لحقوقهم.

(١٥٧) قوله: إلا في الوصية أو كان القاضي غريم ميت الخ. يعني رجل له على القاضي دين أو على بعض أقاربه ممن لا تقبل شهادة القاضي له، فمات رب الدين فادعى رجل أنه وصي الميت، وأقام بينة على ذلك عند هذا القاضي المدينون فقضى بوصايته جاز استحساناً لأنه صلح شاهداً في هذه الحالة فيصلح قاضياً. دل على أن الغريمين الذين للميت عليهما دين لو شهدا بالوصية لرجل والموت ظاهر جازت شهادتهما، فلو دفع إليه الدين الذي للميت بعد القضاء بوصايته صح الدفع وبرىء من الدين لدفعه إلى وصي الميت، ولو كان هذا القاضي دفع الدين أولاً إلى رجل يزعم أنه وصي الميت ثم شهد بالشهود عنده بوصاية المدفوع إليه فقضى بتلك البينة لا ينفذ قضائه، وإذا لم ينفذ قضائه لا يبرأ من الدين لأنه بعد قضاء الدين لا يصلح شاهداً لهذا الرجل لأنه يشهد لنفسه باعتباره أنه يثبت براءته من الدين وشهادة المرء لنفسه لا تقبل. فكذا قضائه حتى لو عزل هذا القاضي أو مات فإن القاضي الثاني يبطل القضاء الأول ولا يجعل ذلك =

١٥٨ - وبخلاف الوكالة عن غائب فانه لا يجوز القضاء بها اذا كان القاضي مديون الغائب، سواء كان قبل الدفع او بعده. وتماه في قضاء الجامع. امين القاضي كالقاضي لا عهدة عليه، بخلاف الوصي فانه تلحقه العهدة ولو كان وصي القاضي، فبين وصي القاضي وامينه فرق من هذه، ومن جهة اخرى وهي ان القاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم مع وجود وصي له ولو منصوب القاضي، بخلافه مع امينه وهو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد. واختلفوا فيما إذا قال بع هذا العبد ولم يزد. والاصح انه امينه فلا تلحقه عهدة.

= المدفوع اليه وصياً ولا يبرأ القاضي ولا قريبه من الدين. وبهذا التقرير سقط ما قيل: لعل صورة المسألة ان رجلاً مات وله دين على القاضي ودين على رجل غائب عن البلد فأراد ورثته اثبات وكالة شخص عن الغائب المذكور ليدعوا عليهم بمال مورثهم على الموكل عند القاضي المذكور، فان القاضي المذكور ليس له اثبات هذه الوكالة سواء دفع ما عليه الى الورثة ام لا لقيام التهمة.

(١٥٨) قوله: وبخلاف الوكالة عن غائب الخ. يعني لو غاب رب الدين فجاء رجل وادعى انه وكله في قبض ديونه واقام البينة على ذلك عند القاضي المديون فقضى بوكالته. ثم قضاء الدين لا ينفذ قضائه ولا يبرأ من الدين لأنه لو شهد بالوكالة لم تقبل شهادته فكذا قضائه والفرق بينه وبين الوصي ان القاضي يملك نصبه بدون البينة لانقطاع الرجاء عن النظر لنفسه فلم يكن متهماً في هذا القضاء. ولا يملك نصب الوكيل عن الغائب لعدم الضرورة اليه لوجود رجاء حضوره فلو قضى بوكالته وقضى بالدين ثم رفع ذلك إلى قاض آخر يراه جائزاً ونفذه جاز تنفيذه حتى لو رفعه الى قاض آخر يرى القضاء للاول باطلا فانه يميز تنفيذ الثاني لانه قضى في محل يسوغ فيه الاجتهاد إذ التوكيل بمنزلة الايصاء بجامع الاقامة غير ان الوكالة اقامة قبل الموت والوصية بعده.

- ١٥٩ - وقد اوضحناه في شرح الكنز ،
- ١٦٠ - وصحح البزازي من الوكالة انه تلحقه العهدة فليراجع .
ينصب القاضي وصياً في مواضع ؛
- ١٦١ - إذا كان على الميت دين أو له .
- ١٦٢ - أو لتنفيذ وصيته ، وفيما إذا كان للميت ولد صغير ، وفيما إذا اشترى من مورثه شيئاً واراد رده بعيب بعد موته ،
- ١٦٣ - وفيما إذا كان اب الصغير مسرفاً مبذراً فينصبه للحفظ .
- ١٦٤ - وذكر في قسمة الولولجية موضعاً آخر ينصب فيه فليراجع .

(١٥٩) قوله : وقد اوضحناه في شرح الكنز . اي في شرح قوله ولو باع القاضي او امينه عبداً للغرماء .

(١٦٠) قوله : وصحح البزازي من الوكالة انه تلحقه العهدة . يعني في مسألة بيع هذا العبد ، لا في مسألة جعلتك اميناً في بيع هذا العبد ، قال بعض الفضلاء : الذي في نسختي المصححة انه لا تلحقه وذكر بعده ما يؤيده .

(١٦١) قوله : إذا كان على الميت دين الخ . قيل : لا يخفى انه اذا كان على الميت دين كان نصب الوصي مفيداً لمصلحة الميت لاحتمال ان يكتم الورثة التركة ولا يوافوا دينه واما اذا كان له فلا يظهر له فائدة الا ان يقال فائدته تنفيذ وصاياه منه لجواز ان لا ينفذوا .

(١٦٢) قوله : أو لتنفيذ وصيته . عطف على قوله : على الميت . والتقدير ينصب القاضي وصياً اذا كان النصب لتنفيذ وصيته .

(١٦٣) قوله : وفيما إذا كان اب الصغير مسرفاً . يعني ومات للصغير مورث كأمه مثلاً .

(١٦٤) قوله : وذكر في قسمة الولولجية موضعاً آخر الخ . وهو ضيعة بين خمسة ورثة وواحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران ، فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين فطلب شريك الحاضر القسمة عند القاضي وأخبره بالقضية فيأمر القاضي =

= شريكه بالقسمة ويجعل وكيلًا عن الغائب والصغير لأن المشتري قام مقام البائع، وكان للبائع ان يطالب شريكه، لان اصل الشركة كان ميراثًا، والعبرة للاصل، لما قلنا. اقول يزداد على ما ذكر ما إذا اشترى الاب شيئاً من ابنه الصغير فوجد به عيباً ينصب القاضي وصياً حتى يرد عليه. كذا اجاب القاضي الامام ويزاد ايضا ما إذا كان للصغير اب غائب واحتيج الى اثبات حق للصغير، ان كانت الغيبة منقطعة والا فلا. وهما في جمع الفتاوى. ويزاد ايضا ما إذا ادعى شخص ديناً في تركة، وكل الورثة كبار غيب، ان كان البلد الذي فيه الورثة منقطعاً عن بلد المتوفى لا يأتي ولا تذهب القافلة اليه نصب القاضي وصياً وان لم يكن منقطعاً لا ينصب، كذا في البزازية. في التاسع من أدب القاضي ويزاد ايضا ما لو قال الوارث انا لا اقضي الدين ولا ابيع التركة بل اسلم التركة الى الدائن، نصب القاضي من بيع التركة. كذا في البزازية ايضا في التاسع: ويزاد ايضا ما لو مات عن عروض وعقار وعليه دين وامتنع الورثة الكبار عن البيع وقضاء الدين وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك، قيل: ينصب الحاكم وصياً وقيل لا بل يأمر الورثة بالبيع فان امتنعوا حبسهم. كالعدل المسلط على بيع الرهن. واذ حبسه ولم يبع الآن ينصب وصياً او يبيع الحاكم بنفسه. كذا في البزازية. في آخر كتاب الوصايا. ويزاد ايضا ما في جامع الفصولين من السادس عشر: لو استحق المبيع فاراد المستحق ان يرجع بثمنه وقد مات بايعه ولا وارث له فالقاضي ينصب عنه وصياً ليرجع المشتري عليه، وظهر المبيع حراً وقد مات بايعه ولم يترك شيئاً ولا وارثاً ولا وصياً، غير ان بايع الميت حاضر يجعل القاضي للميت وصياً فيرجع عليه المشتري، ثم وصي الميت يرجع على بايع الميت (انتهى). ويزاد ايضا ما في القنية في آخر باب فيما يتعلق بجواب المدعى عليه: وان كان المدعى عليه مع كونه اخرس أو اصم او اعمى فالقاضي ينصب عنه وصياً ويأمر المدعي بالخصومة معه إذا لم يكن له اب أو جد او وصي (انتهى). ويزاد ايضا ما في الفصولين من الفصل الاول شري وكيله شيئاً فمات فلموكله رده بعيب وقيل حق الرد لو ارثه او لو وصيه فلو لم يكن فلموكله على رواية ابي الليث رحمه الله. وفي رواية اخرى القاضي ينصب وصياً فيرده (انتهى). ويزاد ايضا ما في الفصولين من الفصل المذكور ما لو مات الوصي فولاية المطالبة فيما =

١٦٥ - وطريق نصبه ان يشهدوا عند القاضي ان فلانا مات ولم

ينصب وصياً، فلو نصبه ثم ظهر للميت وصي، فالوصي وصي الميت، ولا يلي النصب إلا قاضي القضاء والمأمور بذلك. لا يقبل القاضي الهدية الا من قريب محرم، او ممن جرت عادته به قبل القضاء، بشرط ان لا يزيد، ولا خصومة لهما. وزدت موضعين من تهذيب القلانسي؛

١٦٦ - من السلطان ووالي البلد، ووجهه ظاهر فان منعها إنما هو

= ناع من مال الصغير لورثة الوصي او لوصيه لو لم يكن نصب القاضي وصياً. ويزاد ايضا ما في الفصولين من التاسع عشر: كما لو اتى بالمال مستقرضه فاخفى مقرضه فالقاضي لو نصب فيما عن المقرض بطلب المقرض ليقبض المال ويفسخ الاجارة ينفذ لكونه مجتهداً فيه. ويزاد ايضا ما في الفصولين من الفصل المذكور: كفل بنفسه على انه لم يواف به غذا فدينه على الكفيل فتغيب الطالب في الغد فالكفيل رفع الامر الى القاضي ينصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ (انتهى). ويزاد ايضا ما في الولوالية: رجل مات وقد اوصى لرجل فجاء يدعي دينا على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصماً عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل اليه حقه (انتهى). ويزاد ايضا: ان القاضي ينصب وصياً عن المفقود لحفظ حقوقه.

(١٦٥) قوله: وطريق نصبه ان يشهدوا عند القاضي الخ. هل يشترط لصحة نسب الوصي كون الوصي في ولاية القاضي ام لا. فيه خلاف. ولو نصب وصياً في تركة ايتام وهم في ولايته او بالعكس او بعض التركة في ولايته. قيل: صح النصب على كل حال ويعتبر التظلم والاستعداد فينصب وصياً في جميع التركة ايها كانت. وقيل: ينصب فيما في ولايته من التركة لا في غيره. وقيل: يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته لا كون التركة في ولايته.

(١٦٦) قوله: من السلطان الخ. اي الهدية من السلطان. اقول: عبارة القلانسي: ولا تقبل الهدية إلا من ذي رحم محرم او وال يتولى الامر منه او وال مقدم الولاية على القاضي (انتهى). ومعناه ان القاضي يقبل الهدية من الوالي الذي تولى القضاء منه وكذا =

للخوف من مراعاته لاجلها وهو ان راعي الملك ونائبه لم
يراع لاجلها. إذا ثبت افلاس المحبوس بعد المدة والسؤال
فانه يطلق بلا كفيل

١٦٧ - إلا في مال اليتيم، كما في البزازية، والحقت به مال الوقف،

١٦٨ - وفيما إذا كان رب الدين غائباً.

١٦٩ - لا يجوز قضاء القاضي لمن لا تقبل شهادته له، إلا اذا ورد

= يقبلها من وال مقدم عليه في الرتبة. فتفسير المصنف رحمه الله عبارته بالسلطان ووالي
البلدة قصور إذ من يتولى الامر منه في عرفنا الآن هو قاضي العسكر لقضاة الاقطاب
او قاضي العسكرين مع الوزير الاعظم ولا مانع من قبول هديتهم، او قاضي القضاة
لنوابه، والمقدم عليه في الرتبة يشمل القاضي الذي كان قبله او الباشا فانهم اعلى رتبة
من القضاة في قانونهم. وان اراد بوالي البلد ما هو في عرفنا من اطلاقه على الصوباشي
فممنوع فتأمل.

(١٦٧) قوله: إلا في مال اليتيم كما في البزازية الخ. قيل عليه: عبارة البزازية في
الحبس وإنما يطلقه إذا أطلقه بكفيل وان لم يجد كفيلًا لا يطلقه، وحضرة الخصم بعد
الكفيل للاطلاق ليس بشرط (انتهى). وليس فيه تقييد بمال اليتيم اورد عليه بانه ليس
الامر كما زعم بل عبارة البزازية بعد هذا الفرع بقليل. نصه ما ذكره المصنف رحمه
الله من التقييد، فانه قال سأل القاضي عن المحبوس بعد مدة فاخبر بالاعسار اخذ
كفيلًا بنفسه وخلاه ان كان صاحب الدين غائبًا. ولو لميت على رجل دين وله ورثة
صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار (انتهى). فهذه
العبارة تفيد التقييد بمال اليتيم والغائب وان اقتصره على اليتيم غير جيد بل الغائب
كذلك.

(١٦٨) قوله: وفيما إذا كان رب الدين غائباً. عطف على في مال اليتيم.

(١٦٩) قوله: لا يجوز قضاء القاضي لمن لا تقبل شهادته له الخ. في معين الاحكام
ومما يجري مجرى القضاة في المنع من الحكم لمن يتهم عليه الفتوى فينبغي للمفتي
الهروب من هذا متى قدر (انتهى). يعني بان كان هناك مفت غيره.

عليه كتاب قاض لمن لا تقبل شهادته له فانه يجوز له لقضاء به . ذكره في السراج الوهاج . للقاضي ان يفرق بين الشهود الا في شهادة النساء .

- ١٧٠ - قال في الملتقط : حكى ان ام بشر شهدت عند الحاكم فقال فرقوا بينهما . فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ﴿ان تضل احداها فتذكر احداها الاخرى﴾ (١) فسكت الحاكم . شاهد الزور اذا تاب تقبل توبته
- ١٧١ - إلا اذا كان عدلاً عند الناس لم تقبل ، كذا في الملتقط .

(١٧٠) قوله : قال في الملتقط حكى ان امر بشر شهدت عند الحاكم الخ . في الطبقات الناجية قبيل الطبقة الثانية ان ام الشافعي شهدت هي وأم بشر المريسي عند القاضي فاراد ان يفرق بينهما ليسألها منفردتين عما شهدتا به استفساراً فقالت له ام الشافعي ايها القاضي ليس لك لأن الله تعالى يقول ﴿ان تضل احداها فتذكر احداها الاخرى﴾ فلم يفرق بينهما . قال التاج السبكي بعد نقل هذه الحكاية وهذا فرع حسن واستنباط جيد ومنزع غريب . والمعروف في مذهب ولدها رضي الله تعالى عنهما اطلاق القول بان الحاكم إذا ارتاب بالشهود استحسب له التفريق بينهم . وكلامها رضي الله تعالى عنه صريح في استثناء النساء للمنزع الذي ذكرته . ولا بأس به (انتهى) . اقول : وما في الملتقط من الحكاية المذكورة ليس صريحاً في ان المذهب عندنا عدم التفريق في شهادة النساء اذا ارتاب القاضي .

(١٧١) قوله : إلا اذا كان عدلاً عند الناس لم تقبل الخ . اي توبته يعني في حق الشهادة أما بالنسبة لما عند الله تعالى فلا يجوز ان يحكم بعدم قبولها . قال الله تعالى ﴿وهو الذي يقبل التوبة عن عباده﴾ (٢) وسيأتي قريباً عن الخانية ان شاهد الزور اذا =

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) سورة التوبة آية ١٠٤ .

١٧٢ - قضاء الامير جائز مع وجود قاضي البلد

١٧٣ - الا ان يكون القاضي مولى من الخليفة كذا في الملتقط

= تاب تقبل شهادته وان كان عدلاً وهو المفتى به كما في شرح المصنف على الكنز عند الكلام على ما لو اقر انه شهد زوراً والمستور مثل العدل في ذلك .

(١٧٢) قوله: قضاء الامير جائز مع وجود قاضي البلد . يعني الذي لم يكن منصوباً من قبل الخليفة بل من قبل الامير بان كان مفوضاً له من قبل الخليفة نصب القضاة .

(١٧٣) قوله: الا ان يكون القاضي مولى من الخليفة . المراد من الخليفة الوالي الذي لا والي فوقه . وقد استفيد من كلام المصنف رحمه الله ان قضاء امير مصر المسمى بالباشا مع وجود قاضيها المولى من قبل السلطان غير جائز . واما التقرير في الوظائف فيجوز مع وجود قاضيها كما افتي بذلك الشمس الغزي الملقب بشيخ الشيوخ . فليحفظ . وفي الولوالجية من الحادي عشر ، فيما ينفذ القضاء وفيما لا ينفذ : السلطان اذا حكم بين خصمين ، ذكر في بعض المواضع ، وقال : ليس لمن ولي الحرب والجلب من القاضي شيء ، وإنما ذلك للقضاة . واراد بالجلب الرشوة . وذكر في ادب القاضي انه يجوز لان قضاء غيره انما ينفذ لأنه تقلد منه فلان تنفذ قضاءه كان اولي . وفيها من الفصل الاول من كتاب ادب القاضي : ان الامير اذا تولى القضاء إذا كان جائزاً لم يجوز حكمه ويجوز حكم قضاائه لان الظاهر ان القاضي لا يقضي إلا بالحق ، وإن كان الذي تولى عنه جائزاً (انتهى) . وفي معين الحكام في الباب الثالث في ولاية القضاء : ومراتب الولايات التي تفيد اهلية القضاء ما نصه : النوع الثالث الامارة وهي على اربعة اقسام الاول كالمملوك مع الخلفاء في الامارة على بعض الاقاليم وهذه صريحة في افادة اهلية القضاء اذا صادفت الولاية اهلها ومحلها من العلم وتشمل اهلية السياسة وتدبير الجيوش وقسم الغنائم واموال بيت المال . والثاني ان يكون الامير مؤمراً لكنه لم يفوض اليه الحكومة مع الامارة وان فرضت اليه الحكومة مضى حكمه وحكم مقدميه . الثالث الامارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة الرعية دون تولية القضاء ففيه خلاف بين العلماء . والرابع ولاية النظر في المظالم وله من النظر ما للقضاة وهو اوسع مما لا يزد بشرط العلم .

١٧٤ - الحاكم كالقاضي الا في اربع عشرة مسألة ذكرناها في شرح الكنز.

١٧٥ - وفيه ان حكمه لا يتعدى الا في مسألة.

١٧٦ - وذكر الخصاص في باب الشهادة بالوكالة مسألة في اختلاف الشاهدين خالف الحكم فيها القاضي. كل موضع تجري فيه الوكالة فان الولي ينتصب خصماً عن الصغير فيه، وما لا فلا. فانتصب عنه في التفريق بسبب الجب

(١٧٤) قوله: الحكم كالقاضي إلا في اربع عشرة مسألة الخ. اقول بل في خمس عشرة كما في شرحه على الكنز والخامسة عشر لا يتقيد حكمه ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها (انتهى). ويزاد عليها ما في القنية من باب التحكيم: لا يجوز استخلاف الحكم غرماء الصبي (انتهى).

(١٧٥) قوله: وفيه ان حكمه لا يتعدى الا في مسألة. وهي كما في التلخيص وشرحه: لو حكم على الشريك تعدى الى الغائب لان حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب، والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضياً بالصلح وما في معناه.

(١٧٦) قوله: وذكر الخصاص في باب الشهادة بالوكالة مسألة اخرى الخ. هي لو شهد احدهما انه وكله في الخصومة الى فلان الفقيه وشهد الآخر انه وكله الى فلان الفقيه رجل آخر، فانه لا يجوز بخلاف ما لو شهد احدهما انه وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي الكوفة وشهد الآخر انه وكله في الخصومة فيها الى قاضي البصرة فالشهادة جائزة لان المقصود نفس القضاء، واقضية القضاة لا تختلف بخلاف اقضية الحكامين فان حكم الحكم توسط والمتوسطون في ذلك يختلفون لاختلاف الذكاء والدهاء فالرضا باحدهما لا يكون رضا بالآخر فكان التقييد مفيداً بخلاف التقييد في القاضيين، لان القاضي انما يقضي بحكم الشرع لان البيئة على المدعي واليمين على من انكر وهذا لا يختلف فلا يفيد التقييد فلم يصح، وصح في الحكامين. واذا صح فقد تفرد كل واحد من الشاهدين بما شهد به والقضاء لا يقع بشهادة الواحد.

١٧٧ - وخيار البلوغ وعدم الكفاءة، ولا ينتصب عنه في الفرقة
بالاباء عن الإسلام

١٧٨ - واللعان، كذا في المحيط.

١٧٩ - لا تسمع البينة على مقر إلا في وارث مقر بدين على الميت،

١٨٠ - فتقام البينة للتعدي وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها
الوكيل.

١٨١ - دفعا للضرر. وقال في جامع الفصولين: فهذا يدل على

جواز إقامتها مع الإقرار بها في كل موضع يتوقع الضرر

من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلا (انتهى). ثم رأيت

رابعا كتبه في الشرح من الدعوى، وهو الاستحقاق تقبل

البينة به مع إقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على

بايعه،

(١٧٧) قوله: وخيار البلوغ الخ. عطف على الجب.

(١٧٨) قوله: واللعان الخ. عطف على الاباء لا على الإسلام.

(١٧٩) قوله: لا تسمع البينة على مقر الخ. قال بعض الفضلاء: يقرب من قولهم

لا تسمع البينة على مقر الخ. ما قالوا إن البينة لا تسمع ممن يقبل قوله لإسقاط اليمين

في مواضع منها أنهم قالوا القول قول القابض فيما قبضه، وقالوا تقبل بينته على ما

ادعاه مع قبول قوله، ومنها المودع إذا ادعى الرد أو الهلاك وأقام البينة تقبل مع أن

القول قوله والبيئة لإسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب الصرف. ذكره

المصنف في كتاب الدعوى في باب التحالف وذكر لقبولها فائدة أخرى فليراجع.

(١٨٠) قوله: تقام البينة للتعدي. يعني لأن الإقرار حجة قاصرة لا يتعدى

المقر بخلاف البينة فإنها حجة متعددة.

(١٨١) قوله: دفعا للضرر. وهو انكار لطالب الوكالة.

١٨٢ - ولا تسمع على ساكت إلا في مسألة ذكرناها في دعوى في الشرع. ثم رأيت خامساً في القنية معزياً إلى جامع البرغزي؛ لو خوصم الأب بحق عن الصبي فأقر، لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع إقراره، بخلاف الوصي وأمين القاضي إذا أقر خرج عن الخصومة (انتهى). ثم رأيت سادساً في القنية لو أقر الوارث للموصي له فإنها تسمع البينة عليه مع إقراره.

١٨٣ - ثم رأيت سابعاً في إجازة منية المفتي أجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فأقام الأول البينة، فإن كان الآخر حاضراً تقبل عليه البينة، وإن كان يقر بما يدعي هذا المدعي وإن كان غائباً لا تقبل (انتهى). كتمان الشهادة كبيرة ويحرم التأخير بعد الطلب إلا في مسائل: أن يكون عاجزاً عن الذهاب. وفيما إذا قام الحق بغيره إلا أن يكون أسرع قبولا

١٨٤ - وأن يكون الحاكم جائراً، وأن يخبره عدلان بما يسقط،

(١٨٢) قوله: ولا تسمع على ساكت إلى آخره لا محل لذكر هذه المسألة بين المستثنيات من قوله لا تسمع البينة على مقرر. وكان ينبغي تأخيرها.

(١٨٣) قوله: ثم رأيت سابعاً الخ. أقول: قد رأيت ثامناً وتاسعاً ذكرهما في البدائع في كتاب القسمة في الفصل الذي عقده في الشرائط الراجعة لقوله الثامن الورثة إذا كانوا مقرين بالعقار لا بد من إقامة البينة على بعضهم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. التاسع الأب أو الوصي إذا أقر على الصغير لا بد من بينة تقام عليه مع كونه مقرأً (انتهى). وزاد بعض الفضلاء عاشراً وهو ادعى على آخر عقار أنه في يده وهو مستحق أقر باليد يسمع بنية أنه ذو اليد مع إقراره.

(١٨٤) قوله: وأن يكون الحاكم جائراً. عطف على قول: أن يكون عاجزاً. قال =

١٨٥ - وأن يكون معتقد القاضي خلاف معتقد الشاهد وأن يعلم أن
القاضي لا يقبله

١٨٦ - الفاسق إذا تاب تقبل شهادته إلا المحدود في القذف،
والمعروف بالكذب، وشاهد الزور إذا كان عدلاً، على ما
في المنظومة وفي الخاتمة القبول. لا تقبل شهادة الفرع لأصله
١٨٧ - إلا إذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه لأمه،

= بعض الفضلاء وقضيته حينئذ عدم حرمة التأخير إذا كان جائراً وإن لم يتم النصاب إلا
به ولا يخفى ما فيه.

(١٨٥). قوله: وان يكون معتقد القاضي الخ. كما لو كان القاضي حنفياً لا يرى
هبة المشاع فيما ينقسم وكان الشاهد شافعيّاً يرى صحتها وهو يشهد أن زيداً وهب
عمرواً بعض أرض أو دار فإنه لا يحرم عليه التأخير بعد الطلب لأنه عالم بأن القاضي
لا يعمل بشهادته ولا يحكم بصحة الهبة فكان عذراً له في التأخير ونحو ذلك.

(١٨٦) قوله: الفاسق إذا تاب تقبل شهادته إلا المحدود في القذف. في القنية في
مسائل متفرقة من كتاب الحدود: نصراني قذف مسلماً فضرب سوطاً واحداً ثم أسلم
فضرب تسعة وسبعين سوطاً جازت شهادته (انتهى). فلتحفظ فإنه مما يلغز به فيقال:
أي محدود في القذف تقبل شهادته في غير النكاح.

(١٨٧) قوله: إلا إذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه. لا يخفى أن الصورة
المستثناة ليست من جزئيات القاعدة أي شهادة الفرع لأصله سواء أعيد ضمير قوله على
أبيه إلى الجد أو لابن الابن، وإما هي على التقدير من جزئيات شهادة الأصل لفرعه
الذي هو ابن ابنه كما نرى. ثم على ما هو الصواب من أنها من جزئيات شهادة الأصل
لفرعه الذي هو ابن ابنه ما وجه صحة الشهادة في هذه الجزئية حتى يصح استثنائها
ووجه ذلك يؤخذ من تعليل صاحب المحيط حيث قال: شهد لابن ابنه على ابنه تقبل
لأنه حين شهد لم يصر جد الولد ولده بل يصير جداً بعد حكم الحاكم بشهادته فحينئذ
يصير جداً بموجب الشهاد، والشيء لا ينفي موجب نفسه (انتهى). والتعليل يفيد أنه
شهد بابنية ابن ابنه لا في مال. وهذا التوجيه متعين وقد أجرى العلامة ابن الشحنة =

١٨٩ - أو شهد على أبيه بطلاق ضرة أمه. والأم في نكاحه. إذا

تعارضت بينة التطوع مع بينة الإكراه

١٩٠ - فبينة الإكراه أولى، في البيع والإجارة والصلح

١٩١ - والإقرار، وعند عدم البيان فالقول لمدعي التطوع، كما إذا

اختلفا في صحة بيع وفساده، فالقول لمدعي الصحة.

١٩٢ - إذا اختلف المتبايعان تحالفا

= العبارة وعلى ظاهرها في شرح المنظومة حيث غير بيت منظومة فقال:

ولابن ابنه جازت بحق على ابنه كما في أب وابن. بجل تصور

(١٨٨) قوله: إلا إذا شهد على أبيه لأمه. قيل عليه: لا يخفي أن الصورة

المستثناة مشتملة على شهادة الأصل لفرعه وهذه الجهة مناط الاستثناء لأن الجهة الثانية هي علة عدم الصحة وإن كان ظاهر الاستثناء يشعر بأن العلة الجهة الأولى.

(١٨٩) قوله: أو شهد على أبيه بطلاق ضرة أمه الخ. هذه غير مشتملة على

شهادة الفرع لأصله مع اشتغالها على شهادته على أصله، كالصورة المعطوف عليها وكان على عدم الصحة فيها كون الشهادة تجر نفعاً لأصله الذي هو الأم.

(١٩٠) قوله: فبينة الإكراه أولى في البيع والإجارة الخ. أقول: هذا يخالف في

الإجارة لما صرح المصنف رحمه الله في الشرح وعزاه إلى الفقيه ونصه في الشرح:

السابعة تعارضت بينة الإكراه والطوع في الإجارة فبينة الطوعية أولى.

(١٩١) قوله: والإقرار الخ. أقول: يخالف هذا الإطلاق ما ذكره في البزازية

عن الملتقط: ادعى عليه الإقرار طائعاً وبرهن على ذلك وبرهن المدعى عليه أن ذلك

الإقرار كان بالكراه، فبينة المدعى عليه أولى وإن لم يؤرخا، أو أرخا على التعاقب،

فبينة المدعي أولى (انتهى). وفي التاتار خانية من الدعوى في الفصل الثالث والعشرين

معزواً للناصرى: ولو ادعى الإقرار طائعاً فأقام المدعى عليه البينة أنه كان ذلك

الإقرار بهذا التاريخ عن إكراه فالسنة بينة المدعى عليه وإن لم يؤرخا أو أرخا على

التفاوت فالبينة للمدعي.

(١٩٢) قوله: إذا اختلف المتبايعان تحالفا. يعني إذا اختلفا في قدر الثمن أو =

١٩٣ - إلا في مسألة ما إذا كان المبيع عبداً فحلف كل بعتقه على

صدق دعواه، فلا تحالف، ولا فسخ، ويلزم البيع ولا يعتق

العبد، واليمين على المشتري، كما في الوقعات. القضاء يجوز

تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات

كما في الخلاصة. وعلى هذا لو أمر السلطان بعدم سماع

الدعوى بعد سنة

١٩٤ - لا تسمع،

١٩٥ - ويجب عليه عدم سماعها.

= المبيع أو فيها أو في وصف الثمن أو جنسه ولم يبرهن واحد منها على ما ادعاه ولم يرض بدعوى صاحبه تحالفاً. هذا ولا ينحصر التحالف في البيع في الاختلاف في الثمن أو المبيع بل يجري في كل موضع يكون كل منها مدعياً ومنكراً كما حققه المصنف رحمه الله في البحر.

(١٩٣) قوله: إلا في مسألة ما إذا كان المبيع عبداً الخ. في الخلاصة معزواً إلى الفتاوى: رجل اشترى عبداً ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فقال: البائع ان كنت بعتة إلا بألف درهم فهو حر. وقال المشتري: ان كنت اشتريته إلا بخمسمائة درهم فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد ويلزم من الثمن ما أقر به المشتري لأنه منكر الزيادة لأن البائع أقر أن العبد قد عتق.

(١٩٤) قوله: لا تسمع. أي لا يسمع القاضي الدعوى التي مضى عليها هذه المدة المذكورة فقال في معين المفتي: ولا يسمعها من حيث كونه قاضياً؛ اما لو حكمه الخصمان في تلك القضية التي مضت عليها المدة المذكورة فله أن يسمعها. قال بعض الفضلاء: ويجب أن يستثنى من ذلك صغير لا ولي له ومسافر ونحوهما.

(١٩٥) قوله: ويجب عليه عدم سماعها. لأن أمر السلطان يصير المباح واجباً ولكن يجب على السلطان أن يسمعها. كذا في معين المفتي. ووقع في بعض النسخ: ويجب عليه سماعها أي على السلطان وبهذا التقرير سقط ما قيل: قضية عطف استثناء =

١٩٦ - الرأي إلى القاضي في مسائل: في السؤال عن سبب الدين
المدعي به، ولكن لا جبر على بيانه، وفي طلب المحاسبة بين
المدعي والمدعي عليه، فإن امتنع لا جبر وهما في الخانية،
وفي التفريق بين الشهود،

= بعض الخصومات على لفظ تخصيصه عدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة وهو
يدافع قوله: ويجب سماعها اللهم إلا أن يكون لفظ (لا) ساقطاً من النسخ وصوابه: لا
يجب سماعها.

(١٩٦) قوله: الرأي إلى القاضي في مسائل. أقول: يزداد على ذلك ما إذا ادعى
الوارث أن أباه أقر بقبض المبيع أو الثمن أو بدين أو عين أو قال: ذا لزيد، ثم قال:
هو لي ثم ادعى أنه كان كاذباً. وكذا في كل إقرار زعم الكذب أو الهزل فيه. قال
الصدر الشهيد الرأي في التحليف للقاضي. وفسره في الفتوح بأنه يجتهد في خصوص
الوقائع فإن غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم وإلا فلا. وهذا إنما
هو في التفرس (انتهى). وما إذا أراد الوارث أو الغرماء أخذ المال لا يدفع اليهم
حتى يغلب على ظن القاضي عدم مستحق وقدر مدته مفوض إليه وقدره الطحاوي
بحول. والمراد بالثاني تأخير القضاء إليه وفي الأشياء السنة على ما اختاره المتأخرون من
مشايخنا أن القاضي ينظر في حال المدعى عليه فإن رآه متعنتاً يحلفه أخذاً بقولها، وأن
رأه مظلوماً لا يحلف أخذاً بقول الإمام. وفي أن ما يحصى في الوقت مفوض إلى رأيه
وعليه الفتوى كما في الإسعاف وفي قدر مدة ظهور توبة الفاسق على الصحيح كما في
الخانية وفي التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم لا يجوز عندهما، والرأي إلى القاضي
كما فيها. وفيما إذا تزوج امرأة في مصر فأوفأها المعجل فأراد نقلها لبلد بينها مسافة
قصر، فيه اختلاف المشايخ والرأي إلى القاضي كما في الوسائل. وفيما إذا باع عقاراً
بحضرة بعض أقاربه فسكت حالة البيع ثم ادعى بعض أقاربه ملكيته لا تسمع. وهو
قول مشايخ سمرقند وقال مشايخ بلخ تسمع. والرأي إلى القاضي. وذكره في الخانية
في موضعين. وفي أن الضرورة ان مست إلى التحليف بالعناق والطلاق: الرأي فيه
للقاضي كما في منية المفتي وخزانة المفتين. وفي التحليف على السبب أو الحصول على =

١٩٧ - وفي السؤال عن المكان والزمان ،

١٩٨ - وفي تحليف الشاهد إن رآه جائزاً كما في الصيرفية ، وفيما إذا

= رأي فخر الإسلام البزدوي ينبغي أن يفوض الأمر إلى رأي القاضي إن رأى المصلحة في التحليف على السبب يحلفه عليه أو على الحاصل حلفه عليه كما في العمادية . وفيما لو عدل الشاهد عند القاضي في حادثة ثم شهد عنده في حادثة أخرى ، فلو قرب العهد لا يستقبل تعديله . وإلا استقبل ، والصحيح في قرب العهد قولان : أحدهما ستة أشهر والثاني مفوض إلى رأي القاضي كما في موجبات الأحكام للشيخ قاسم ابن قطلوبغا ، والفتوى على عدم التوقيت ، وهو قول محمد كما في الخلاصة . وفيما إذا سعى إنسان إلى السلطان في حق آخر حتى غرمه مالا ، يروى عن بعض علمائنا أنهم كانوا يفتون أن الساعي يضمن وبعضهم فرقوا بينها إذا كان السلطان معروفاً بالدعارة وتغريم من سعى به إليه ، فإنه يضمن وإن لم يكن معروفاً بذلك لا يضمن ونحن لا نفتي به . فإن هذا خلاف أصول أصحابنا فإن السعي سبب محض لإهلاك مال صاحب المال ، فإن السلطان يغرمه اختياراً لا طبعاً ولكن لو رأى القاضي تضمين الساعي له ذلك ، لأن الموضع موضع اجتهاد ونحن نكل الرأي إلى القاضي ويزاد أيضاً أن مرجع العمل ببعض شروط الواقعين إلى رأي القاضي لا إلى ما شرطه الواقف كما أفاده العلامة عبد البر بن الشحنة في جواب حادثة وهي : واقف شرط أن لا يستبدل وقفه ولو أشرف على التلف أجاب بقوله للحاكم أن يستبدل بما هو أنفع لحاجة الوقف ومستحقه ولا عبرة بالشروط المذكور لأن المدار في الوقف على نظر الحاكم في لا زمان والأحوال المتجددة لأنه الولي الحاضر ، وكذلك في الشروط المخالفة لرأي الحاكم ونظيره إذا وافقه فيها لحسن المدار فيها على رأي الحاكم بحسب كل زمان (انتهى) . وذكر مأخذ ذلك من الفصول العمادية وغيرها من كتب المذهب .

(١٩٧) قوله : وفي السؤال عن المكان والزمان . قال في البرازية : لو سألها عنها

فقالا لا نعم تقبل لأنها لم يكلفا به (انتهى) . أقول : ينبغي أن يقيد كلام البرازية بغير حد القذف فإنه يسقط بالتقادم .

(١٩٨) قوله : وفي تحليف الشاهد الخ . سيأتي بسط ذلك . وبيان الخلاف بعد

وقتين وفي تهذيب القلانسي . وفي زماننا لما تعذرت التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة =

باع الأب أو الوصي عقار الصغير، فالرأي إلى القاضي في نقضه، كما في بيع الخانية، وفي مدة حبس المدين، وفي تقييد المحبوس إذا خيف فراره، وفي حبس المدين في حبس القاضي أو اللصوص إذا خيف فراره كما في جامع الفصولين، وفي سؤال الشاهد عن الأيمان إذا اتهمه، وفيما إذا تصرف الناظر فيما لا يجوز كبيع الوقف أو رهنه، فالرأي إلى القاضي، إن شاء عزله وإن شاء ضم إليه ثقة، بخلاف العاجز فإنه يضم إليه كما في القنية.

١٩٩ - من سعى في نقض ما تم من جهته فسيح مردود عليه

٢٠٠ - إلا في موضعين؛ اشترى عبداً وقبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن، فإنه تقبل. وهب جارية واستولدها الموهوب له، ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها، وبرهن تقبل،

= استحلاف الشهود لحصول غلبة الظن (انتهى). قال المصنف في البحر: ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة من أنه لا يمين على الشاهد لأنه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصاً في زماننا أن الشاهد مجهول الحال. وكذا المزكي غالباً والمجهول لا يعرف المجهول. وفي الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال: قدمت الكوفة قاضياً عليها فوجدت فيها مائة وعشرين عدلاً فطلبت أسرارهم فرددتهم إلى ستة ثم أسقطت أربعة فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت (انتهى). وتعقبه العلامة المقدسي في الرمز فليراجع.

(١٩٩) قوله: من سعى في نقض ما تم من جهته فسيح مردود عليه. من فروع هذا الأصل لو رهن شيئاً ثم أقر به لغيره فإنه لا يصدق في حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده إلى المقر له كما في رهن المستعار من القنية.

(٢٠٠) قوله: إلا في موضعين الخ. أقول: وجه الأول بأنه لما برهن على البيع =

٢٠١ - ويستردها والعقر، كذا في بيع الخلاصة والبزازية، وزدت عليها مسائل. الأولى: باعه ثم ادعى انه كان اعتقه. وفي فتح القدير نقلا عن المشايخ: التناقض لا يضر في الحرية وفروعها (انتهى). وظاهره ان البائع اذا ادعى التدبير او الاستيلاد تسمع،

٢٠٢ - فالهبة في كلام الفتاوى مثال في دعوى البزازية، سوى بين دعوى البائع التدبير والاعتاق، وذكر خلافا فيها. الثانية: اشترى أرضا ثم ادعى ان بايعها كان جعلها مقبرة او مسجدا. والثالثة: اشترى عبداً ثم ادعى ان البائع كان اعتقه.

٢٠٣ - الرابعة: باع أرضا ادعى أنها وقف، وهي في بيع الخانية وقضائها.

= من الغائب قبل البائع منه فقد أقامها على إقرار البائع أنه ملك الغائب لأن البيع إقرار من البائع بانتقال الملك إلى المشتري، والثاني أن التناقض فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد لا يمنع صحة الدعوى. قيل: وهو غير صحيح لأن التناقض إنما يقبل في دعوى الحرية لأنها قد تخفى على المناقض بعد إقراره بالرق والفاعل لنفسه للتدبير والاستيلاد لا يخفى عليه فعل نفسه فيجب أن لا يقبل تناقضه. وقد يقال: إنما قبل حملا على أنه فعل ذلك ثم ندم ثم تاب إلى الله تعالى فأقر باستيلادها.

(٢٠١) قوله: ويستردها والعقر الخ. بالنصب عطف على الضمير البارز في يستردها والعامل محذوف وتقديره وبأخذ العقر، على حد قوله (علفتها تبنا وماء بارداً) أي وسقيتها.

(٢٠٢) قوله: فالهبة في كلام الفتاوى مثال. يعني والمثال لا يخصص.

(٢٠٣) قوله: الرابعة باع أرضاً ثم ادعى أنها وقف. أقول: عبارة الخانية في البيوع في فصل الاستحقاق: رجل باع دارا او عقارا ثم ادعى انه باعها بعدما وقف؛ =

٢٠٤ - وفصل في فتح القدير فيه في آخر باب الاستحقاق فليُنظر ثمّة.

= اختلف المشايخ والاصح انه لا تسمع دعواه بخلاف ما لو باع عبدا ثم ادعى أنه حر أو ادعى أنه اعتقه ثم باعه فإنه تسمع دعواه (انتهى). ثم قال أيضاً قبيل باب الربا: باع عقاراً ثم ادعى انه باع ما هو وقف اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا تسمع بخلاف ما لو باع عبداً ثم ادعى أنه حر تسمع دعوى المشتري لأن الوقف لا يزيل الملك ولا يخرج من أن يكون محلاً للبيع أما الحر فليس بمحل للبيع. ولهذا يملك انتهى. ما قاله في البيوع. ثم قال في كتاب الوقف باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع فاراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل لأن التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض، وان أقام البينة على ما ادعاه اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لأنه متناقض. وقال بعضهم تقبل بينته لأن التناقض يمنع الدعوى؛ وعلى قول الفقيه أبي جعفر الدعوى لا تشترط لقبول البينة على الوقف لأن الوقف حق لله تعالى وهو التصديق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة على طلاق وعتق الأمة إلا أنه اذا كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى من الغلة شيء ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لأن الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر الا في حق الفقراء. قال مولانا: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: ان كان الوقف على قوم باعياهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل، وان كان الوقف على الفقراء او على المجدل قول محمد وأبي يوسف تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول الامام أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل (انتهى). وقال الزيلعي: لو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى أولاده لا تسمع دعواه للتناقض. وان أقام البينة على ذلك، قيل: تقبل لأن الشهادة على الوقف تقبل بدون الدعوى لأنها من باب الحسبة وقيل: لا تقبل وهو أصوب وأحوط (انتهى). فلم بما أن الاستثناء انما يصح على القول الثاني الذي لم يصححه قاضيخان والزيلعي وأما على ما صححاه فلا استثناء.

(٢٠٤) قوله: وفصل في فتح القدير الخ. أقول: نص عبارته باع عقارا ثم برهن ان ما باعه وقف لا تقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك يعني عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل.

٢٠٥ - وفصل في الظهيرية فيه تفصيلاً آخر ورجحه. وظاهر ما في
العادية ان المعتمد القبول مطلقاً. الخامسة: باع الأب مال
ولده، ثم ادعى انه وقع بغبن فاحش. السادسة: الوصي اذا
باع ثم ادعى كذلك. السابعة: المتولي على الوقف كذلك،
ذكر الثالث في دعوى القنية، ثم قال: وكذا كل من باع ثم
ادعى الفساد. وشرط العمادي التوفيق بانه لم يكن علماً به،
وذكر فيها اختلافاً.

٢٠٦ - ومن فروع أصل المسألة

٢٠٧ - لو ادعى البائع انه فضولي لم تقبل. ومنها لو ضمن الدرك ثم
ادعى المبيع لم تقبل.

٢٠٨ - لا يشترط في صحة الدعوى بيان السبب

(٢٠٥) قوله: وفصل في الظهيرية فيه الخ. أقول: قال في الظهيرية في كتاب
الوقف في القسم الثالث في الفصل الأول: رجل باع أرضاً ثم ادعى انه كان وقفها قبل
البيع فاراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف يعتمد صحة
الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض، وان أقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه، قال
بعضهم: لا تقبل لأنه متناقض. وقال بعضهم: تقبل. وإلى هذا مال الصدر الشهيد لأن
التناقض يمنع الدعوى والدعوى ليست بشرط لاستماع البينة على الوقف إلى آخر ما
نقلناه عن قاضيه خان في كتاب الوقف.

(٢٠٦) قوله: ومن فروع أصل المسألة. المراد بأصل المسألة ما تقدم من سعي في
نقص ما تم من جهته فسعيه مردود عليه وإضافة أصل إلى المسألة بيانية.

(٢٠٧) قوله: لو ادعى البائع انه فضولي لم تقبل. يعني لو عقد شخص عقداً ثم
ادعى انه فضولي لم يقبل لسعيه في نقص ما تم من جهته:

(٢٠٨) قوله: لا يشترط في صحة الدعوى بيان السبب: في الفتاوى الظهيرية في
الفصل الأول من كتاب الدعوى ما نصه: وان وقعت الدعوى في الدين فلا بد من بيان =

٢٠٩ - إلا في دعوى العين كما في البزازية. لا تثبت اليد في العقار

= السبب لأنه لا يجب في الذمة بالاستهلاك، وكذا بالقرض لأن قرضه لا يجوز وإنما يجب بسبب السلم أو يجعل ثمناً في البيع، وحينئذ يحتاج فيه إلى بيان النوع والصفة على وجه يخرج عن حد الجهالة. ثم قال بعد كلام: ان دعوى الوكيل لا يصح إلا بعد بيان السبب (انتهى). وفي جامع الفصولين في دعوى الغطارفة والعدالي والفلوس لا بد من بيان السبب بخلاف سائر الدعاوى كالأملاك والأعيان والكيلى والوزني والذهب والفضة فإنه لا يحتاج إلى ذكر السبب ولا فرق بين ذكره وتركه بخلاف الغطارفة والعدالي والفلوس لأنه يجوز ان يكون بسبب البيع ولم يقبض الغطارفة حتى كسدت فيفسد البيع وفيه من السادس أيضاً: ولو ادعى مائة عدلية غصباً وهي منقطعة عن أيدي الناس وقت الدعوى ينبغي ان يدعي قيمتها اذ حكم المثل كذلك وفي اعتبار القيمة اختلاف معروف. ذكر في أنواع الضمانات ولا بد من بيان السبب في هذه الصورة لأنها لو كانت ثمناً فالانقطاع قبل القبض يفسد البيع عند الامام رحمه الله تعالى ويجب على المشتري رد القيمة لو قائماً وإلا يرد مثله لو مثلياً وإلا فقيمته، ولو بسبب قرض أو نكاح أو غصب تجب القيمة فلا بد من بيان السبب ليعلم هل له ولاية الدعوى (انتهى). وفيه من الفصل المذكور: لا بد في دعوى دين البر من بيان السبب فإنه لو سلم فلم مطالبة في مكان عيناه ولو بغصب أو قرض أو ثمن مبيع يتعين مكان الغصب والقرض والبيع للأيفاء (انتهى). وفي البزازية في الثامن من الدعوى: ان دعوى الكفالة لا تصح بلا بيان السبب لعدم جوازها بالدية وبدل الكتابة (انتهى). وسيدكر المصنف رحمه الله بعد ستة أوراق أنه لا يلزم المدعي بيان السبب وتصح بدونه إلا في المثليات ودعوى المرأة الدين على تركه زوجها.

(٢٠٩) قوله: إلا في دعوى العين كما في البزازية: الذي في البزازية في نوع في التناقض من الفصل الأول من كتاب الدعوى ما نصه: واعلم ان مشايخ فرغانة ذكروا ان الشرط في دعوى العقار في بلاد قدم بناؤها بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه: الأول ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الأصل بسبب الخطأ ومعلوم ان صاحب الخطأ في مثل تلك البلاد غير موجود، فيكون كذباً لا محالة، فكيف يقضى به. والثاني لما تعذر القضاء بالمطلق لما قلنا فلا بد من ان يقضى بالملك =

٢١٠ - إلا بالبينة او علم القاضي ،

٢١١ - ولا يكفي التصادق لصحة الدعوى الا في دعوى الغصب
كما في القنية ،

٢١٢ - او الشراء منه كما في البزازية . الشهادة ان وافقت الدعوى
قبلت والا لا : الا في مسائل : ادعى ديننا بسبب فشهدا
بالمطلق او كان المشهود به أقل . ادعى أنه تزوجها فشهدا
بأنها منكوخة . ادعى انشاء فعل كغصب وقتل فشهدا

= بسبب وذلك إما بسبب مجهول او معلوم ، فالمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة
والمعلوم لعدم تعيين المدعي اياه . والثالث ان الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز
أن يكون ذلك السبب شراء ذي اليد من آخر ثم يجوز أن يكون السبب سابقاً على تملك
ذي اليد فيمنع الرجوع فيجوز أن يكون لاحقاً فلا يمنع الرجوع فيشبهه . وكل هذه
الموانع غير متحققة في المنقول لعدم المانع من الحمل على التملك من الأصل (انتهى) .
ومنه يعلم أن ما في نقل المصنف رحمه الله من الخلل من وجوه : الأول أن البزازي لم
يذكر هذا الاستثناء الذي ذكره المصنف . الثاني أن البزازي عبر بالعقار وهو أخص
من العين . الثالث أن البزازي نسب ذلك إلى مشايخ فرغانة ولم يطلق ، الرابع أن
مشايخ فرغانة قيدوا ذلك ببلاد قدم بناؤها ولم يطلقوا فتنبه .

(٢١٠) قوله : إلا بالبينة او علم القاضي . أقول : هذا على الرواية القائلة بأن علم
القاضي حجة والفتوى على أن القاضي لا يقضي بعلمه كما ذكره المصنف رحمه الله في
البحر وفي هذا الكتاب فيما سبق .

(٢١١) قوله : ولا يكفي التصادق لصحة الدعوى . اي دعوى العقار لما في
الكنز ولا تثبت اليد في العقار بتصادقها وبين المصنف رحمه الله ذلك في الشرح .

(٢١٢) قوله : أو الشراء منه . ضمير منه راجع لواضع اليد المدلول عليه بوضع
اليد التزاماً ، ويكون الحاصل انه إذا ادعى الشراء من فلان وهو واضع اليد وصادقه
فلان على وضع اليد كفى تصادقها ولا يحتاج إلى بينة .

بالاقرار به. ادعى الكفالة عن فلان فشهدا بها كفالة عن آخر. ادعى ملك عين بالشراء من رجل لم يعينه فشهدا بالمطلق. ادعى ملكاً مطلقاً فشهدا بسبب،

٢١٣ - وقال المدعي هو لي بذلك السبب. ادعى الايفاء فشهدا بالابراء او التحليل. ادعى الهبة فشهدا بالصدقة كما في التلخيص وما قبلها من الخلاصة وفتح القدير. وقد ذكرنا في التلخيص ثلاث وعشرين مسألة فليراجع.

٢١٤ - الامام يقضي بعلمه في حد القذف والقصاص والتعزير كذا في السراجية. وفي التهذيب يقضي القاضي بعلمه

٢١٥ - الا في الحدود والقصاص.

٢١٦ - القاضي اذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه إلا في مسائل نص أصحابنا فيها على عدم النفاذ:

(٢١٣) قوله: وقال المدعي هو لي بذلك السبب. هذا القول شرط قبول الشهادة أو لا. الظاهر الأول.

(٢١٤) قوله: الامام يقضي بعلمه الخ. ظاهره من غير خلاف وعليه يطلب الفرق بين الامام والقاضي ولعل أن اقامة الحدود له.

(٢١٥) قوله: إلا في الحدود والقصاص. أقول: سكت عن التعزير فظاهره انه يقضي فيه بعلمه وسيأتي بعد نحو ربع كراسة ان المفتى به أن القاضي لا يقضي بعلمه لفساد الزمان من غير استثناء شيء.

(٢١٦) قوله: القاضي اذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه. والمراد القاضي المجتهد اذ المقلد لا يقضي الا بالراجح من مذهبه حتى لو قضى بغيره لا ينفذ قضاؤه كما صرح به المتأخرون. وهل يشترط العلم بالخلاف؟ ذكر العلامة قاسم في رسائله أنه لا يشترط في نفاذ قضاء القاضي المقلد علمه بأن في المقضي به خلاف وإنما يشترط =

٢١٧ - لو قضى ببطلان الحق بمضي المدة أو بالتفريق للعجز عن الإنفاق

٢١٨ - غائباً على الصحيح لا حاضراً، أو بصحة نكاح مزنية أبيه

أو ابنه لم ينفذ عند أبي يوسف رحمه الله، أو بصحة نكاح

أم مزنيته أو بنتها، أو بنكاح المتعة، أو بسقوط المهر

بالتقادم، أو بعدم تأجيل العنين، أو بعدم صحة الرجعة بلا

رضاها، أو بعدم وقوع الثلاث على الحبل أو بعدم وقوعها

قبل الدخول، أو بعدم الوقوع على الحائض، أو بعدم وقوع

ما زاد على الواحدة، أو بعدم وقوع الثلاث بكلمة،

٢١٩ - أو بعدم وقوعه على الموطوءة عقبه. أو بنصف الجهاز لمن

طلقها قبل السوط بعد المهر والتجهيز،

= ذلك في قضاء القاضي المجتهد. وقول الموثق مع العلم بالخلاف عمل الآن. أقول في البرازية ما يخالفه ونص عبارتها: إذا لم يكن القاضي مجتهداً وقضى بالأقوى ثم تبين أنه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه (انتهى). ولعله مخرج على قول المتقدمين فلتحفظ ولا به يفتى ويلفظ.

(٢١٧) قوله: أو قضى ببطلان الحق بمضي المدة الخ. بسبب مضي المدة الطويلة

تاركاً للدعوى به. وجواب ما ذكر وما عطف عليه ما سيأتي من قوله لم ينفذ. وعبرة

المصنف رحمه الله في البحر: قضى ببطلان الدعوى بمضي سنين وبينهما مخالفة.

(٢١٨) قوله: غائباً على الصحيح لا حاضراً يفهم منه نفوذه لو حاضراً وهو

خلاف الصحيح من المذهب. وقد أوسع قاضيخان الكلام على هذه في باب النفقة

مفهرساً ذلك، وبين الخلاف فيه، وفرق بينهما إذا كان القاضي شافعيّاً وبين ما إذا كان

حنفيّاً وكذا في البرازية في نوع في قضاء القاضي بعلمه فليراجع.

(٢١٩) قوله: أو بعدم وقوعه على الموطوءة عقبه. أي عقب السوط في طهر.

قال المصنف رحمه الله في البحر. أو بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه.

- ٢٢٠ - بشهادة المرضعة، او قضى لولده،
 ٢٢١ - او رفع اليه حكم صبي او عبد او كافر،
 ٢٢٢ - او الحكم بحجر سفيه او بصحة بيع نصيب الساكت من فن
 حرره أحدهما، او ببيع متروك التسمية عمدا، او ببيع ام
 الولد على الأظهر. وقيل ينفذ على الأصح، او ببطلان عفو
 المرأة عن القود، او بصحة ضمان الخلاص، او بزيادة اهل
 المحلة في معلوم الإمام من أوقاف المسجد، او بحل المطلقة
 ثلاثاً بمجرد عقد الثاني، او بعدم ملك الكافر مال المسلم

(٢٢٠) قوله: او بشهادة بخط ابيه. أقول: صواب العبارة كما في ادب القاضي
 للخصاف، وبشهادة على خط ابيه. قال الحسام الشهيد في شرحه: وصورته ان الرجل
 اذا مات فوجد الابن خط ابيه في صك علم يقينا انه خط ابيه فانه يشهد بذلك الصك
 لأن الابن خليفة الميت في جميع الاشياء. لكن هذا قول مهجور فلا يعتبر بمقابلة
 الجمهور من العلماء والكتاب وهو قوله تعالى ﴿الا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ (١)
 وهو لا يعلم فاذا قضى القاضي كان هذا القضاء باطلا فاذا رفع إلى قاض آخر كان له
 ان يبطله (انتهى). وقد تقدم لنا مزيد كلام في هذا فارجع اليه.

(٢٢١) قوله: او رفع اليه حكم صبي او عبد او كافر. عطف على قوله لو
 قضى ببطلان الحق. وفيه ان الكلام مفروض فيما ينفذ فيه قضاء القاضي وما لا ينفذ لا
 فيما يرفع إليه من قضاء قاض آخر فلا ينفذه.

(٢٢٢) قوله: او الحكم بحجر سفيه. عطف على حكم صبي. فيه من الكلام ما
 في الذي قبله. بقي أنه سيأتي اول كتاب الحجر ان الصحيح صحة الحجر على السفيه
 وهو قولها لكن في المجتبى: واذا حجر القاضي على السفيه ثم رفع إلى قاض آخر
 فابطل حجره وجوز بيعه او اطلق عنه جاز لأن الحجر منه فنوى وليس بقضاء ولهذا لم
 يوجد المقضي له والمقضي عليه.

(١) سورة الزخرف آية ٨٦

٢٢٣ - باحرازه بدراهم، او ببيع درهم بدرهمين يدا بيد، او بصحة صلاة المحدث، او بقسامة على أهل المحلة بتلف مال، او بجد القذف بالتعريض،

٢٢٤ - او بالقرعة في معتق البعض، او بعدم تصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها، لم ينفذ في الكل. هذا ما حررته من البزازية والعمادية والصيرفية والتاتارخانية.

٢٢٥ - الشاهد اذا ردت شهادته لعله ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لم تقبل إلا من أربعة: العبد، والكافر على المسلم، والأعمى، والصبي، اذا شهدوا فردت ثم زال المانع شهدوا تقبل. كذا في الخلاصة. وسواء شهد عند من رده او غيره، وسواء كان بعد سنين او لا، كما في القنية.

(٢٢٣) قوله: باحرازه بدراهم. اي بدار الحرب. اقول: ينبغي ان يكون ما ليس بدار حرب ولا اسلام ملحقاً بدار الحرب كالبحر الملح لأنه لا قهر لأحد عليه فلو أحرز الكافر مال المسلم وهو راكب البحر ملكه، كما يستفاد من النهر شرح الكنز عند قوله (ولو اسلم أحدهما ثم لم تبين) وقوله: كالبحر، يفيد ان الملحق لا يختص بالبحر الملح فيدخل فيه المفاوز البعيدة عن دار الإسلام والحرب.

(٢٢٤) قوله: او بالقرعة في معتق البعض. أي في المعتق الذي هو بعض عبيد المعتق ومات ولم يبينه. هذا هو المراد وإن كان في استفادته من العبارة خفاء، يدل على ما ذكرنا قول المصنف في البحر او بقرعة في رقيق اعتق الميت منهم واحداً، وبما ذكرنا سقط قول من حمل العبارة على أظهرها ثم قال لا يظهر كيفية القرعة في معتق البعض ثم اجاب بانه يمكن ان يكون اعتق بعض عبده ثم مات ولم يبين. وكيفية القرعة حينئذ أن يذكر كسورات العدد كلها في أوراق ويقرّع فيها خرج فهو المعتق ويسعى في الباقي فتكون القرعة بين الاجزاء فليتأمل.

(٢٢٥) قوله: الشاهد اذا ردت شهادته إلى قوله تقبل. كذا بخط المؤلف =

٢٢٦ - للخصم ان يطعن في الشاهدين بثلاثة: انها عبدان أو محدودان أو شريكان في المشهود به، كذا في الخلاصة. القضاء الضمني لا تشترط له الدعوى والخصومة، فاذا شهدا على خصم بحق وذكرنا اسمه واسم ابيه وجده وقضى بذلك الحق،

٢٢٧ - كان قضاء بنسبه ضمناً وان لم يكن في حادثة النسب. وقد ذكر العمادي في فصوله فرعين مختلفين حكماً، وذكر ان احدهما يقاس على الآخر،

= والصواب لم تقبل وقد تقدمت هذه المسألة في قاعدة الاجتهاد لا ينقص بمثله. وتكلمنا عليها فليراجع.

(٢٢٦) قوله: للخصم ان يطعن في الشاهدين بثلاثة الخ. في السراجية اذا طعن المدعى عليه في الشهود انهم عبيد، فعلى المدعي اقامة البينة على حریتهم ولو قال محدودون في قذف فعلى الطاعن اقامة البينة.

(٢٢٧) قوله: كان قضاء بنسبه ضمناً وان لم يكن في حادثة النسب. قيل عليه المنقول في هذه انه لا يثبت النسب، وما ذكره المصنف رحمه الله بحث لصاحب العمادية رده في جامع الفصولين (انتهى). ورده بعض الفضلاء بمغايرة ما في العمادية لكلام المصنف رحمه الله. فان كلام العمادية مفروض فيما اذا كان هناك اشارة وحینئذ يثبت المال بغير اثبات النسب لوجود الاشارة، فانه يغني عن ثبوت النسب إذ الحق يثبت عليه بالاشارة كما قال في جامع الفصولين، وكلام المصنف رحمه الله محمول على صورة ليس فيها اشارة وليس في كلام المصنف رحمه الله ما يدل على ان مراده صورة الاشارة وما يدل على ذلك انه قال بعد ذلك: وذكر العمادي آه. فهذا يدل على ان كلامه مفروض في صورة الاشارة ولا دليل على ان ما قاله بحث. ومن القضاء الضمني ما في القنية: شهدوا بالخلع بين الزوجين وهما ينكران الخلع وقضى القاضي يشب المال ضمناً لثبوت الخلع وان شرط فيه اثبات المال قصداً.

- ٢٢٨ - وفرق بينهما في جامع الفصولين فليُنظر. وهو من مهمات مسائل القضاء. وعلى هذا، لو شهد بان فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلاناً في كذا على خصم منكر وقضى بتوكيلها كان قضاء بالزوجة بينهما. وهي حادثة الفتوى،
- ٢٢٩ - ونظيره ما في الخلاصة في طريق الحكم بثبوت الرضائية؛
- ٢٣٠ - ان يعلق رجل وكالة فلان بدخول رمضان
- ٢٣١ - ويدعي بحق على آخر ويتنازعان في دخوله فتقام البينة على رؤياه، فيثبت رمضان في ضمن ثبوت التوكيل. واصل القضاء الضمني ما ذكره اصحاب المتون من انه

(٢٢٨) قوله: وفرق بينهما في جامع الفصولين الخ. عبارته: ادعى على ان لي على احمد بن محمد بن احمد كذا درهماً، وهو هذا فشهد شهوده ان هذا احمد بن محمد بن احمد وله عليه كذا يثبت المال لا النسب، اذ المدعي وشهوده ليسوا بخصم في اثبات النسب فلا يثبت، ويثبت المال لوجود الاشارة اليه. ثم وعلى قياس مسألة اخرى وهو انه لو ادعى ان لي على فلان ديناً وانه مات وانت وارثه وابنه واسم ابيك كذا واسم جدك كذا يثبت المال والنسب ينبغي ان يكون هناك كذلك. اقول: يمكن الفرق بينهما بأن الاشارة هنا تغني عن ثبوت نسبه اذ الحق يثبت عليه بالاشارة وان لم يثبت نسبه واما ثمة فلا يمكن ثبوت حقه عليه الا بثبوت نسبه اذ المال على الميت فلا ينتقل الى المدعى عليه الا بكونه وارثاً فافترقا (انتهى).

- (٢٢٩) قوله: ونظيره ما في الخلاصة الخ. ومثله في البزازية: وعقد له نوعاً.
- (٢٣٠) قوله: ان يعلق رجل وكالة فلان الخ. قيل: ومثل الوكالة الكفالة.
- (٢٣١) قوله: ويدعي بحق على آخر الخ. عليه قيل سيأتي بعد ورقة انه تقبل الشهادة بدون الدعوى في هلال رمضان وعلى هذا فلا حاجة الى ما هنا الا ان يقال ان المراد بقبول الشهادة به بدون الدعوى مجرد الثبوت لا الحكم ثم رأيت في الخلاصة ما يفيد ذلك حيث اقال: جنس آخر في اثبات الرضائية وهلال العيد قد ذكرناه في =

٢٣٢ - لو ادعى كفالة على رجل

٢٣٣ - بمال ياذنه فاقربها وانكر الدين فبرهن على الكفيل بالدين وقضى عليه بها كان قضاء عليه قصداً، وعلى الاصيل الغائب ضمناً. وله

٢٣٤ - فروع وتفاصيل ذكرناها في الشرح. قال في خزانة الفتاوى: اذا مات القاضي انزل خلفاؤه، ولو مات واحد من الولاة انزل خلفاؤه، ولو مات الخليفة لا تنزل ولاته وقضاته (انتهى). وفي الخلاصة وفي هداية الناطقي: لو مات القاضي انزل خلفاؤه، وكذا موت امراء الناحية، بخلاف

كتاب الصوم، والذي يختص بهذا الكتاب في اثبات الرضائية والعيد، والوجه فيه ان يدعي عند القاضي بوكالة معلقة بدخول رمضان فيقر الخصم بالوكالة وينكر دخول رمضان فيشهد الشهود بذلك فيقضي عليه القاضي بالمال فيثبت بمجرد مجيء رمضان، لان اثبات مجيء مجرد رمضان لا يدخل تحت الحكم حتى لو اخبر عدل القاضي بمجيء رمضان يقبل ويأمر الناس بالصوم، يعني في يوم الغيم، ولا يشترط لفظ الشهادة وشرايط القضاء اما في العيد فيشترط لفظ الشهادة وهو يدخل تحت الحكم لانه من حقوق العباد (انتهى).

(٢٣٢) قوله: لو ادعى كفالة على رجل عن غائب.

(٢٣٣) قوله: بمال ياذنه الخ. قيل عليه: الظاهر انه لا دخل له في الحكم المذكور وانما دخله في ثبوت رجوع الكفيل على الاصيل (انتهى). وفي البحر من كتاب الكفالة: ومن الحيل في إثبات الدين على الغائب ان يتواضع مع رجل فيدعي عليه انه كفل بماله على فلان الغائب فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين، فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضي به على الكفيل والاصيل ثم يبرأ الكفيل.

(٢٣٤) قوله: وله فروع وتفاصيل وذكرناها في الشرح. يعني في كتاب الكفالة والقضاء عند قوله: ولا يقضي على غائب.

موت الخليفة. السلطان اذا عزل القاضي انعزل النائب،
بخلاف موت القاضي،

٢٣٥ - وفي المحيط اذا عزل السلطان القاضي انعزل نائبه، بخلاف

ما اذا مات القاضي، حيث لا ينعزل نائبه، هكذا قيل.

٢٣٦ - وينبغي ان لا ينعزل النائب بعزل القاضي، لانه نائب

السلطان او نائب العامة. الا ترى انه لا ينعزل بموت

القاضي؟

٢٣٧ - وعليه كثير من المشايخ رحمهم الله (انتهى). وفي البزازية:

٢٣٨ - مات الخليفة وله أمراء وعمال فالكل على ولايته وفي المحيط

مات القاضي انعزل خلفاؤه وكذا أمراء الناحية، بخلاف

موت الخليفة، وإذا عزل القاضي ينعزل نائبه واذا مات لا.

(٢٣٥) قوله: وفي المحيط اذا عزل السلطان القاضي انعزل الخ. قال بعض الفضلاء لم ار من ذكر وجهاً للفرق بين عزله وموته، والذي ظهر لي انه بالعزل اراد السلطان قطع شأفته بالمرّة فينعزل نوابه كذلك بخلاف ما إذا مات. او نقول: العرف في زمن من قال به قاض بذلك (انتهى).

(٢٣٦) قوله: وينبغي ان لا ينعزل النائب بعزل القاضي. اي بعزل السلطان

القاضي فالمصدر مضاف للمفعول والفاعل محذوف.

(٢٣٧) قوله: وعليه كثير من المشايخ (انتهى). اي على انه لا ينعزل بعزل

القاضي وحينئذ فقولُه ينبغي للوجوب لا للمستحب.

(٢٣٨) قوله: مات الخليفة وله أمراء وعمال فالكل على ولايته. اقول: يؤخذ

منه ان وكيل بيت المال لا ينعزل بموت الامام الاعظم. قال التاج السبكي في مفيد

النعم ومبيد النقم: هل ينعزل وكيل بيت المال بعزل الامام الاعظم او موته تردد في

ذلك فقهاء العصر وكان الشيخ الامام يرى انه لا ينعزل بذلك (انتهى).

والفتوى على انه لا ينعزل بعزل القاضي (انتهى). وفي
العمادية وجامع الفصولين، كما في الخلاصة، وفي فتاوى
قاضيخان: وإذا مات الخليفة لا ينعزل قضاته وعماله. وكذا
لو كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف فاستخلف غيره ومات
القاضي او عزل لا ينعزل خليفته (انتهى). فتنحصر من ذلك
اختلاف المشايخ في انعزال النائب بعزل القاضي وموته،
وقول البزازي: الفتوى على انه لا ينعزل بعزل القاضي،
يدل على ان الفتوى على انه لا ينعزل بموته بالاولى. لكن
علله بانه نائب السلطان

٢٣٩ - فيدل على ان النواب الآن ينعزلون بعزل القاضي وموته

٢٤٠ - لانهم نواب القاضي من كل وجه،

(٢٣٩) قوله: فيدل على أن النواب الآن ينعزلون بعزل القاضي وموته قيل مبني
هذه الدلالة حمل قول صاحب البزازية في التعليل لانه نائب السلطان على أن المراد كون
المستنيب للنائب المذكور هو السلطان بان استنباه لا على انه مستقل بل على انه نائب
القاضي، بدليل قوله بأنهم نواب القاضي من كل وجه والذي يقتضيه النظر ان المراد
كون النائب الذي استنباه القاضي نائباً عن السلطان في الحقيقة، وان كان في الظاهر
نائباً عن القاضي يرشدك اليه قوله آنفاً، لانه نائب السلطان او العامة وحينئذ يمنع كونه
نائب القاضي من كل وجه، وان نقله المصنف عن ابن العرس، اذ لو كان الكلام في
نائب استنباه السلطان، لصرح به صاحب البزازية وغيره. بذلك وما يدل على ما ذكرنا
من كون المراد ان النائب نائب عن السلطان حقيقة مع استنباه القاضي اياه ما حكاه
عن التاتار خانية الآتي قريباً من قوله: ان القاضي انما هو رسول عن السلطان في نصب
النواب.

(٢٤٠) قوله: لانهم نواب القاضي من كل وجه. قيل عليه: فيه نظر لانه كيف
يقال انهم نواب القاضي من كل وجه مع ان القاضي ليس له ان يستخلف الا ان =

٢٤١ - فهو كالوكيل مع الموكل ، ولا يفهم احد الآن انه نائب السلطان .

٢٤٢ - ولهذا قال العلامة ابن العرس : ونائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائبه من كل وجه (انتهى) . فهو كالوكيل مع الموكل ،

٢٤٣ - لكن جعل في المعراج كونه كوكيل قاضي القضاة مذهب الشافعي وأحد رحمها الله . وعندنا انما هو نائب السلطان .

= يفوض اليه ذلك ولو دلالة ، كما اذا ولاه قاضي القضاة كما يأتي في محله وحينئذ فالولاية منسوبة للمولي لا الى القاضي فكيف انه نائب القاضي من كل وجه .
(٢٤١) قوله : فهو كالوكيل مع الموكل . قيل عليه : هذا يشهد عليه لا له ؛ لان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بأذن وبعد الاذن تكون الولاية منسوبة للموكل حتى ان الوكيل ليس له عزله كما ذكر في محله .

(٢٤٢) قوله : ولهذا قال العلامة ابن العرس الخ . ظاهره انه ارتضى كلام ابن العرس وهو مخالف لما افق به حيث سئل عما صورته ما يفيد مولانا فيما ذكر العلامة بدر الدين بن العرس في كتابه المسمى بالفوائد البدرية في اطراف القضايا الحكيمة من ان نائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته ، فانه نائبه من كل وجه . والقضاء من المناصب الدينية التي يصح العزل بها بسبب وبغيره (انتهى) . والمقصود بيان المعتمد في ذلك وتحرير هذه القضية اجاب رحمه الله تعالى : لا يعتمد على ما ذكره ابن العرس لمخالفته للمذهب فقد نقل الثقات ان النائب لا ينعزل بعزلان الاصيل ولا بموته . قال الزيلعي في شرح الكنز من كتاب الوكالة : لا يملك القاضي الاستخلاف الا بأذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما ولا ينعزلان بموته وهو المعتمد في المذهب . ولم نر خلافاً في المسئلة والله أعلم .

(٢٤٣) قوله : لكن جعل في المعراج الخ . قيد هذا منه رد لما قاله ابن العرس وكيف لا يرد كلامه ؟ وقد قال في انفع الوسائل نقلاً عن البدائع : ولو استخلف القاضي بأذن الامام ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته لانه نائب الامام في الحقيقة لا =

وفي التاتار خانية: ان القاضي انما هو رسول عن السلطان في
نصب النواب (انتهى). وفي وقف القنية: لو مات القاضي
ساو عزل يبقى ما نصبه على حاله، ثم رقم يبقى قياً (انتهى).
وفي التهذيب: وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق
اختار القضاة استحلاف الشهود، كما اختاره ابن ابي ليل
لحصول غلبة الظن (انتهى).

٢٤٤ - وفي مناقب الكردي في باب ابي يوسف رحمه الله: اعلم ان
تحليف المدعي والشاهد امر منسوخ، والعمل بالمنسوخ

= نائب القاضي ولا يملك القاضي عزل الخليفة لانه نائب الامام، فلا ينعزل بعزله،
كالوكيل فانه لا يملك عزل الوكيل الثاني (انتهى). يعني بالوكيل الثاني الذي وكله
الاول باذن الموكل لأنه صار في الحقيقة وكيلاً عن الموكل لا عن الوكيل الاول. وقد
عللوا عدم عزل القاضي بموت الخليفة بأن الخليفة نائب عن المسلمين فأنى يتجه قول
ابن العرس انهم نواب القاضي من كل وجه، مع صريح كلامهم قاطبة بانه في الحقيقة
نائب عن السلطان حيث اذن له في الاستخلاف. ومع قوله في المعراج: كونه كوكيل
قاضي القضاة هو مذهب الشافعي واحمد. وعندنا انه نائب السلطان. ولا اعتبار بقوله
هنا ولا يفهم احد الآن انه نائب مع تصريح جهابذة العلماء بانه اذا كان القاضي مأذوناً
له في الاستخلاف فهو في الحقيقة نائب عن السلطان اللهم الا ان يصرح السلطان بعزل
النواب بموته او بعزله بأن يقول: اذا مات او عزل فهم معزولون بعزله او بموته. فان
ذلك مما يقبل التعليق ويقبل للتخصيص بالزمان والحوادث والاشخاص ولا يملك نصب
القضاة وعزلهم الا السلطان او من اذن له السلطان اذ هو صاحب الولاية العظمى فلا
يستفادان الا منه.

(٢٤٤) قوله: وفي مناقب الكردي الخ. في الفتاوى الخانية في فصل الدعوى

بالمال: اذا شهد الشهود على الرجل بحق وقضى القاضي بشهادتهم ثم المشهود عليه ادعى
ان الشهود قد رجعوا عن شهادتهم ان ادعى رجوعهم في غير مجلس القاضي لا تسمع
دعواه، ولا يحلف الشهود ولو أقام البينة على ذلك لم تقبل وان ادعى رجوعهم عند =

حرام، وقد ذكر في فتاوى القاعدي وخزانة المفتين ان
السلطان اذا امر قضاياه بتحليف الشهود، يجب على العلماء ان
ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك امراً، ان
اطاعوك يلزم منه سخط الخالق، وان عصوك يلزم منه
سخطك الى آخر ما فيها.

٢٤٥ - لا يصح رجوع القاضي عن قضائه، فلو قال رجعت عن
قضائي او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي لم
يصح والقضاء ماض، كما في الخانية وقيده في الخلاصة بما
اذا كان مع شرائط الصحة. وفي الكنز بما اذا كان بعد
دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة (انتهى). الا في مسائل:
الاولى: اذا كان القضاء بعلمه فله الرجوع عنه، كما ذكره
ابن وهبان استنباطاً من تقييد الخلاصة بالبيئة. الثانية:
٢٤٦ - اذا ظهر له خطؤه وجب عليه نقضه، بخلاف ما اذا تبدل
رأي المجتهد. الثالثة:

= قاض آخر ان لم يدع قضاء القاضي برجعهم لم تسمع دعواه ايضاً، وان ادعى انهم عند
القاضي وقضى برجعهم تسمع دعواه ولو قامت البيئة على ذلك قبلت وان لم تكن له
بيئة كان له ان يستحلف الشهود لان رجوع الشهود عند قاض آخر يصح كما لو
رجعوا عند القاضي الذي قضا بشهادتهم (انتهى). فقد جوز تحليف الشهود. ثم ظاهره
انهم رجعوا عند محكم لا يكون الحكم كذلك فيكون هذا مما خالف حكم القاضي.
(٢٤٥) قوله: لا يصح رجوع القاضي الخ. قيد بالرجوع لانه اذا انكر كان
القول قوله بما في الفوائد البدرية لابن العرس، ونص عبارتها: والمفتي به ان القاضي
اذا قال لم اقض وقال الشهود قضى كان القول قول القاضي.
(٢٤٦) قوله: اذا ظهر له خطؤه اي من حيث الحكم الشرعي كحنفي قضى
بصحة هبة المشاع المحتمل للقسمة ثم ظهر له انه اخطأ.

- ٢٤٧ - اذا قضى في مجتهد فيه مخالف لمذهبه
 ٢٤٨ - فله نقضه دون غيره، كما في شرح المنظومة.
 ٢٤٩ - امر القاضي حكم
 ٢٥٠ - كقوله سلم المحدود إلى المدعي،
 ٢٥١ - والأمر بدفع الدين، والأمر بحسبه، إلا في مسألة في العمادية
 والبزازية؛ وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابة الواقف

(٢٤٧) قوله: اذا قضى في مجتهد فيه مخالف لمذهبه. قيل لعل العبارة (بمخالف لمذهبه) او مخالفاً لمذهبه (انتهى). اقول: ويجوز ان يقرأ بالجر صفة لمجتهد فيه لكن الظاهر النصب على الحالية.

(٢٤٨) قوله: فله نقضه دون غيره. اطلاق الغير يتناول من يرى صحة ما حكم به الاول ومن يرى عدمها. فالأول كحنفي حكم بعدم صحة شفعة الجار الملاصق فرفع حكمه الى شافعي يرى صحة حكم المذكور او الى حنفي يرى صحتها كالأول الحاكم بخلاف مذهبه.

(٢٤٩) قوله: امر القاضي حكم. اقول: قد جزم في العمادية وجامع الفصولين بأنه لا يكون حكماً وجعل ما ذكر هنا بصيغة قيل. فليراجع. وقال المصنف رحمه الله في البحر ما نصف في البزازية: قوله لا أدري لك حقاً في هذه الدار بهذه الدعوى، لا يكون قضاء ما لم يقل أمضيت أو أنفذت عليك القضاء بكذا، وكذا قوله للمدعي عليه سلم هذه الدار إليه بعد إقامة البرهان. قال: وهذا نص على أن أمره لا يكون بمنزلة القضاء وذكر شمس الأئمة أنه يكون حكماً لأن أمره الزام وحكم. قيل: لكن هذا في الأمر بخصوص التسليم وأما مطلق الأمر في غير ذلك فحكمه المذكور في الولوالية قبيل الفصل الرابع وغيرها.

(٢٥٠) قوله: كقوله سلم المحدود إلى المدعي. هذا ممنوع في الامر بالكفيل كما في العمادية الا على قول ومسلم في غيره.

(٢٥١) والأمر بدفع الدين. عطف على مدخول الكاف.

- ٢٥٢ - فأمر القاضي بان يصرف يصرف شيء من الوقف إليه
٢٥٣ - كان بمنزلة الفتوى، حتى لو أراد أن يصرفه إلى فقير آخر

صح.

- ٢٥٤ - فعل القاضي حكم منه؛
٢٥٥ - فليس له ان يزوج اليتيمة التي لا ولي لها من نفسه ولا من ابنه ولا ممن لا تقبل شهادته له. وأما اذا اشترى القاضي مال اليتيم لنفسه من نفسه او من وصي اقامه فمذكورة في جامع الفصولين من فصل (تصرف الوصي والقاضي في مال اليتيم) فقال: لم يجز بيع القاضي ماله من يتيم وكذا عكسه، وأما ما شراه من وصيه او باعه من يتيم وقبله وصيه فانه يجوز، ولو وصيا من جهة القاضي (انتهى). ولو باع القاضي ما وقفه المريض في مرض موته بعد موته لغرمائه ثم ظهر

(٢٥٢) قوله: فأمر القاضي بان يصرف شيء من الوقف. هذا مذكور في الخصاف وقال محله ما لم يحكم وهذا مسلم في غير الأمر بالتسليم. وقوله ما لم يحكم اي يجعل حكماً.
(٢٥٣) قوله: كان بمنزلة الفتوى. لم يبين المصنف وجه عدم كونه حكماً مع صدق اسم الفقير على من ذكر.

(٢٥٤) قوله: فعل القاضي حكم منه. في الفواكه البدرية رد على من قال فعل القاضي يكون حكماً، وقال ان فعل القاضي لا يكون حكماً وقد أجاد في تحقيق ذلك بما لا مزيد عليه فارجع إليه.

(٢٥٥) قوله: فليس له ان يزوج اليتيمة الخ. رده في الفتح بانه ليس بحكم لانتهاء شرطه وهو الاوجه. ثم قال واللاحاق بالوكيل يكفي للمنع يعني الوكيل بالنكاح لا يملك ان يزوج من ابنه. فكذا القاضي بمنزلة الوكيل لا من حيث انه حكم ممن لا تقبل شهادته له.

- مال آخر للميت لم يبطل البيع ويشترى بالثمن أرضاً توقف،
بخلاف الوارث اذا باع الثلثين عند عدم الاجازة فانه لا
يشترى بقيمة الثلثين ارضاً توقف، لان فعل القاضي حكم،
٢٥٦ - بخلاف غيره كما في الظهيرية من الوقف، الا في مسألة ما
اذا اعطى فقيراً من وقف الفقراء فانه ليس بحكم، حتى كان
له أن يعطي غيره، كما في جامع الفصولين. وفيما اذا اذن
الولي للقاضي في تزويج الصغيرة فزوجها القاضي كان
وكيلاً فلا يكون فعله حكماً، حتى لو رفع عقده إلى مخالف
كان له نقضه. كذا في القاسمية. فالمستثنى مسألتان.
٢٥٧ - وقولهم ان فعله حكم يدل على ان الدعوى إنما هي شرط
للحكم القولي دون الفعلي فليتنبه له. وقد ذكرناه في
الشرح. اذا قال المقر لسامع اقراره لا تشهد عليّ
٢٥٨ - وسعه ان يشهد عليه كما في الخلاصة.

-
- (٢٥٦) قوله: بخلاف الوارث اذا باع الثلثين. قيل فيه: ان بيع الوارث مساو
لبيع القاضي في عدم النقض والشراء بثمن المبيع محلاً يجعل وقفاً، فما وجه قوله بخلاف
الوارث؟! ولعل المراد مخالفة بيع الوارث بيع القاضي في كونه حكماً ليس غير.
(٢٥٧) قوله: وقولهم ان فعله حكم يدل على أن الدعوى إنما هي شرط في
الحكم القولي الخ. أقول: بهذا يسقط ما قدمناه من رد صاحب الفتح ما تقدم من انه
ليس للقاضي ان يزوج اليتيمة التي لا ولي لها من نفسه لأنه ليس بحكم لانتفاء شرطه
وهو الدعوى.
(٢٥٨) قوله: وسعه ان يشهد عليه. يعني لتعلق حق المقر له بشهادته فلا يعمل
نفيه.

٢٥٩ - إذا قال له المقر له لا تشهد عليه بما أقر فحينئذ لا يسعه،

كما في حيل التاتارخانية من حيل المداينات، ثم قال
واختلفوا فيما إذا رجع المقر له وقال انما نهيتك لعذر وطلب
منه الشهادة. قيل يشهد، وقيل:

٢٦٠ - لا يحلف القاضي غريم الميت بأن الدين واجب لك على

الميت وما أبرأته منه ولو كان ثابتاً باقرار المريض في مرض
موته، كذا في التاتارخانية من كتاب الحيل،

٢٦١ - انما تجوز إقامة البينة على المسخر اذا لم يعلم القاضي انه

مسخر وان علم به فلا. اثبات

٢٦٢ - التوكيل عند القاضي بلا خصم جائز

(٢٥٩) قوله: إلا اذا قال له المقر له لا تشهد عليه. استثناء من قوله وسعه ان

يشهد عليه، وإنما عمل نفيه لرضاه بعدم شهادته التي تعلق بها حقه.

(٢٦٠) قوله: لا يحلف القاضي غريم الميت بأن الدين الخ. قال المصنف رحمه الله

في شرح الكنز: ولا خصوصية للدين بل في كل موضع يدعي حقاً في التركة، واثبتته
بالبينة وعزاه الى الوالوجية كما بين ذلك عند قوله: والا أجل بطله. بقي الكلام في
ان هذا التحليف هل هو واجب او مندوب؟ قال العلامة المقدسي: لم أره.

(٢٦١) قوله: انما تجوز إقامة البينة على المسخر. أقول: وكذا الحكم عليه.

وتفسير المسخر انه ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب لتسمع الخصومة عليه، والقاضي
يعلم ان المحضر ليس بخصم فانه لا تسمع الخصومة عليه، وإنما يجوز نصب الوكيل عن
من اختفى في بيته بعد ما نادى امين القاضي على باب داره كذا في العمادية.

(٢٦٢) قوله: إثبات التوكيل عند القاضي بلا خصم جائز. أقول: سيأتي بعد

ورقة عن الكافي انه لا يجوز اثبات الوكالة والوصاية بلا خصم حاضر، ولو قضى بها

جاز لأنه قضاء في المختلف (انتهى). وهو مخالف لما هنا. ووفق بعض الفضلاء بمحمل

ما هناك على ما اذا لم يعرف القاضي الموكل باسمه ونسبه (انتهى). وفيه انه يؤل إلى =

٢٦٣ - ان كان القاضي عرف الموكل باسمه ونسبه .

٢٦٤ - لا ينزل القاضي بالردة والفسق ، ولا ينزل والي الجمعة
بالعلم بالعزل حتى يقدم الثاني ،

= القضاء بعمله . وقد علمت ان الصحيح المفتى به ان لا يقضي بعلمه بحال . قال المصنف رحمه الله في البحر : وطريق إثبات الوكالة بالخصومة أن يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان منكراً للوكالة او مقراً بها ليتعدى إلى غيره من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ، ولو قضى بها صح لأنها قضاء في المختلف .

(٢٦٣) قوله : ان كان القاضي عرف الموكل باسمه ونسبه . لأن الموكل وقت القضاء بالوكالة غائب ، والغائب انما يصير معلوماً بالاسم والنسب ، فاذا كان القاضي يعرف ذلك امكنه القضاء بالوكالة لأنه يقضي لمعلوم على معلوم ، واذا لم يعرف ذلك لو قضى بالوكالة قضى لمعلوم على مجهول .

(٢٦٤) قوله : لا ينزل القاضي بالردة . أقول في الوقعات الحسامية : الفتوى على أنه لا ينزل بالردة فان الفكر لا ينافي ابتداء القضاء في احد الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم هل يحتاج إلى تقليد آخر ؟ فيه روايتان (انتهى) . ومنه يعلم ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه حال كفره ، ونقله في الوالواجية وعلمه بان المرتد أمره موقوف وبأن الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينزل . إلا أن ما قضى به الارتداد يكون باطلا . ثم قال : ولو حكما رجلا ثم ارتد اسلم لم يجوز حكمه إلا بتحكيم جديد وعلى قياس القاضي لا ينزل ويحتمل ان يفرق بينهما بان القاضي المقلد انما يصير قاضيا بتقليد الامام فلو قلنا بانه ينزل بالردة يحتاج إلى تقليد جديد ، وفيه حرج واشاعة للفاحشة ، وهذا لا يجوز لأنه لو تاب صلح ، أما الحكم انما صار قاضيا بتقليدهما ولا حرج في التقليد ثانياً فينزل (انتهى) . بقي ان ما ذكره المصنف رحمه الله مخالف لما في جامع الفصولين من الفصل الأول من أنه ينزل بالردة . والجواب ان ما في جامع الفصولين مبني على خلاف المفتى به . قيل : ما ذكره المصنف رحمه الله لا يخلو عن اشكال اذ لازمه استمرار ولايته حال كفره فيلزم ثبوت ولاية الكافر على المسلم والجواب بأن احكامه حينئذ غير نافذة على المسلم ، فان استمرت ولايته لا يدفع =

٢٦٥ - واختلف المشايخ رحمهم الله في القاضي، الا أن يكون في المنشور اذ أتاك كتابي فقد عزلتك

٢٦٦ - فلا ينزل الا به . طلب

٢٦٧ - من القاضي كتابة حجة الابرء في غيبة خصمه لم يكتب له عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله، واجمعوا على انه يكتب له حجة الاستيفاء ولها حجة الطلاق،

= الاشكال اذ المتبادر من قوله تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾^(١) انتفاء أصل الولاية لا ثبوتها مع عدم نفوذ الاحكام فتأمل (انتهى). أقول: يمكن أن يقال لا يلزم من عدم عزله بالردة استمرار ولايته على المسلم اذ احكامه حال رده باطلة، كما تقدم عن الوالدية لا صحيحة موقوفة وإنما تصح بعد إسلامه واذا كان كذلك كان أصل الولاية منتفياً حال رده، وحيث فائدة عدم عزله بالردة عدم الاحتياج إلى تجديد التولية إذا أسلم. فليتأمل.

(٢٦٥) قوله: واختلف المشايخ رحمهم الله في القاضي. يعني منهم من قال لا ينزل ما لم يقدم قاض آخر ومنهم من فرق بينهما بأن الجمعة موقته فلو لم يجمع الناس بعد العلم تفوتهم الجمعة، وأما في حق القاضي ليس هنا شيء مؤقت بوقت يفوت بفوات الوقت فاذا علم بكتاب وخبر ينزل.

(٢٦٦) قوله: فلا ينزل إلا به . لأن العزل معلق بالشرط فما لم يوجد الشرط لا يثبت به العزل.

(٢٦٧) قوله: طلب من القاضي كتابة حجة الابرء الخ. صورته: ادعى المطلوب ان الطالب قد أبرأ لي عن كل قليل وكثير وقال قضيت الدين الذي له علي وأقام البينة على ذلك، وقال للقاضي: اني أريد أن أقدم البلدة التي هو فيها وأخاف أن يأخذني بالمال ويحجد الابرء او الاستيفاء، وشهودي هنا، فاسع من شهودي واكتب =

(١) سورة النساء آية ١٤١

= إلى قاضي ذلك البلد فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له في ذلك على قول ابي يوسف واجمعوا انه لو قال جحدني الاستيفاء مرة وخاصمني مرة، فانا اخاف ان يخاصمني مرة أخرى فاسمع من شهودي واكتب لي إلى قاضي ذلك البلد أنه يكتب . كذا في شرح الجلب .

(٢٦٨) قوله: وقال القاضي قضيت بكذا عليك الخ . وجه ذلك أن قول القاضي فيما يخبر بمنزلة شهادة شاهدين كما لو قال: ثبت عندي زنا فلان واحصانه فارجوه . أو ثبت عندي قتله فاقتلوه . ثبت ذلك بمجرد قوله وهو قول الإمام وأبي يوسف رحمهما الله وقال: محمد لا يصدق القاضي فيما أخبر حتى يعرف الحجة التي بها يقضي . قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان لأن أبا حنيفة رحمه الله في القرن الثالث الذي شهد له رسول الله ﷺ بالخيرية فكان الغالب منهم الصلاح، ومحمد رحمه الله في القرن الرابع وقد ظهر الفساد في الفضلة فلا يقبل قوله ما لم ينضم إليه شاهد آخر احتياطاً لحقوق العباد . ومنهم من جعله اختلاف حجة وبرهان . محمد رحمه الله يقول: هذا قول واحد غير معصوم عن الكذب فلا يكون حجة كالشهادة، وهما يقولان القاضي نائب عن رسول الله ﷺ والنائب قائم مقام المنوب منه، وقول المنوب عنه هو حجة على الانفراد فكذا هذا . كذا في الوالوجية من الفصل الأول من كتاب أدب القاضي وإنما يتم قوله ان أبا حنيفة كان في القرن الثالث ومحمد في القرن الرابع على القول بأن القرن دون المائة . قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري بعد كلام: ويطلق القرن على مدة من الزمان واختلفوا في تحديدها من عشرة أعوام إلى مائة وعشرين، لكن لم أر من صرح بالتسعين ولا بالمائة وعشرة وما عدا ذلك قال به قائل . وذكر الجوهرى الثلاثين والمائتين . وقد وقع في حديث عبدالله بن بشر عند مسلم ما يدل على أن القرن مائة وهو مشهور (انتهى) . وفي شرح البخاري للعيني ان الأكثرين على أن القرن ثلاثون سنة . هذا وقد اطلق المصنف في الإقرار فيحتمل الإقرار بشيء يصح الرجوع عنه كالمحدد وغيرها مع انه لا يقبل فيما يصح الرجوع عنه بالاجماع كما نقله هو في البحر ففي كلامه اطلاق في محل التقييد .

- ٢٦٩ - ارسال القاضي إلى المخدرة للدعوى واليمين.
- ٢٧٠ - لا يمين على الصبي في الدعاوى، ولو كان محجوراً لا يحضره.

(٢٦٩) قوله: ارسال القاضي إلى المخدرة للدعوى واليمين. اي ارسال القاضي امينا للمخدرة للدعوى واليمين اذا لم تثبت الوكالة عنها جائز. وقد ظهر بهذا التقرير ان خبر المبتدأ وهو ارسال مخدوف وهو لا يجوز الا اذا قامت قرينة تدل عليه وليس ثمة قرينة. والمخدرة كما قال الإمام على البزدوي وهي التي لا تكون برزة بكرا كانت او ثيباً ولا يراها غير المحرم من الرجال اما التي جلست على المنصة فرأها رجال أجنب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة.

(٢٧٠) قوله: لا يمين على الصبي في الدعاوى. قال في جامع احكام الصغار للاستروشي: الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضى عليه بالنكول. وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله أن الصبي المأذون له يستحلف عند علمائنا وبه يأخذ. وفي الفتاوى أنه لا يمين على الصبي المأذون له حتى يدرك وذكر في النوادر: يحلف الصبي المأذون له ويقضى بنكوله. وفي المنية: الصبي العاقل المأذون له يستحلف عند علمائنا ويقضى بنكوله وفي الوالاجية: صبي مأذون باع شيئاً فوجد المشتري عيباً فأراد تحليفه فلا يمين عليه حتى يدرك. وعن محمد رحمه الله: لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه كالنصراني اذا حلف ثم أسلم لا يمين عليه. فهذا دليل على أنه لو حلف يكون معتبراً. وعن محمد رحمه الله اذا ادعى على الصبي ديناً وأنكر الغلام فالقاضي يحلفه وان نكل يقضي بالدين ولزومه في ذلك بمنزلة الكبير. وفي الصبي المحجور اذا لم يكن للمدعي بينة لا يكون له احضاره إلى باب القاضي لانه لو حلف ونكل لا يقضي عليه بنكوله ولو كان له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له احضاره لأنه مأخوذ بأفعاله وان لم يكن مأخوذاً بأقواله والشهود محتاجون إلى الاشارة إليه فيحضر، لكن يحضر معه أبوه او من هو في معناه لأن الصبي بنفسه لا يلي شيئاً فيحضر الأب حتى اذا ألزمه يؤمر الأب بالاداء عنه من ماله.

٢٧١ - القاضي لسماعها ، ويحلف العبد ولو محجوراً ويقضي بنكوله
ويؤخذ به بعد العتق .

(٢٧١) قوله: القاضي الخ. في الفصول العمادية: ولو ادعى على صبي محجور
عليه شيئاً وله وصي حاضر لا يشترط حضرة الصبي. كذا ذكره في كتاب القسمة، ولم
يفصل بين ما إذا كان المدعى عينا أو ديناً وجب بمباشرة هذا الوصي أو وجب لا
بمباشرة كضمان الاستهلاك ونحوه تشترط حضرة الصبي. ذكر الخصاص في أدب
القاضي: أو ادعى على صبي محجور مالا بالاستهلاك أو بالغصب إن قال المدعي: لي
بينة حاضرة تسمع دعواه ويشترط حضرة الصغير لأن الصبي يؤخذ بأفعاله والشهود
محتاجون إلى الإشارة لكن يحضر مع أبيه أو وصيه حتى إذا لزم الصغير شيء يؤدي عنه
أبوه من ماله. يعني من مال الصغير. وذكر بعض المتأخرين: حضرة الصغير عند
الدعوى شرط سواء كان الصغير مدعياً أو مدعى عليه. والصحيح أنه لا يشترط
حضرة الأطفال الرضعية عند الدعوى. هكذا ذكر في المحيط. وذكر رشيد الدين في
فتاواه أن المختار أنه يشترط حضرة الصبي عند الدعوى (انتهى). وفي جامع أحكام
الصغار للاستروشي: ولو ادعى رجل على صبي محجور شيئاً وله وصي حاضر لا
تشترط حضرة الصبي. هكذا ذكر شيخ الإسلام ولم يفصل بين ما إذا كان المدعى ديناً
أو عينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصي أولاً. وذكر الناطقي في اجناسه إذا كان الدين
واجباً بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار الصبي. وفي أدب القاضي للخصاف: إذا
وقعت الدعوى على الصبي المحجور عليه أن لم يكن للمدعي بينة فليس له حق
احضاره ولكن يحضر معه أبوه حتى إذا لزم الصبي شيء يؤدي عنه أبوه من ماله. وفي
كتاب الأقضية: أن احضار الصبي في الدعوى شرط وبعض المتأخرين من مشايخ
زماننا من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعياً أو مدعى عليه، ومنهم من أبى ذلك
وإن لم يكن للصبي وصي وطلب المدعي من القاضي أن ينصب عنه وصياً أجابه القاضي
إلى ذلك. وفي فتاوى القاضي ظهير الدين: والصحيح أنه لا يشترط حضرة الأطفال
الرضعية عند الدعوى وتشترط حضرة الصبي عند نصب الوصي للإشارة إليه. هكذا
في الفتاوى وفي كتاب الأقضية ومن مشايخ زماننا من أبى ذلك وقال لو كان الصبي في =

- ٢٧٢ - الأصح انه لا يحلف على الدين المؤجل قبل حلول الأجل .
٢٧٣ - لا يقبل قول امين القاضي انه حلف المخدرة إلا بشاهدين .
٢٧٤ - القضاء يتخصص بالزمان والمكان ، فلو ولاه قاضيا بمكان كذا لا يكون قاضيا في غيره . وفي الملتقط :
٢٧٥ - وقضاء القاضي في غير مكان ولايته لا يصح . واختلفوا فيما

= المهد يشترط احضار المهد مجلس الحكم ولا شك ان اشتراطه بعيد ، والأول أقرب إلى الصواب وأشبه بالفقه .

(٢٧٢) قوله : الأصح انه لا يحلف على الدين المؤجل قبل حلول الاجل . يعني لو انكر الدين . قال في البحر : لو ادعى على آخر ديناً مؤجلاً فانكر لا يحلف على الدين المؤجل قبل حلول الاجل في اظهر القولين (انتهى) . أقول : وكان وجهه ان قيل : حلول الاجل لا تسوغ له المطالبة به متى يترتب على النكارة التحليف . هكذا ظهر لي ثم رأيت في الولوالجية علل بما ذكرته .

(٢٧٣) قوله : لا يقبل قول امين القاضي انه حلف المخدرة الخ . الظاهر انه لا بد من شاهدين غير المحلف الامين . وتقدم انه يقبل قول شاهد معه فاقم هناك الامين مقام شاهد واحد وهنا لم يقم مقامه . قال بعض الفضلاء ولعل ذلك لاختلاف الروايتين .

(٢٧٤) قوله : القضاء يتخصص بالزمان والمكان الخ . قد تقدمت هذه المسألة قريباً واعلم انه ذكر في الخلاصة : لو قضى القاضي في حادثة بحق ثم أمره السلطان ان يسمع هذه الحادثة ثانياً بمشهد من العلماء لا يجب على القاضي ذلك (انتهى) .

(٢٧٥) قوله : وقضاء القاضي في غير مكان ولايته الخ . قيد بالقضاء لان تقريره قبل وصوله إلى محل ولايته صحيح ، لانه كالفتوى ، كما افتي به بعض مشايخنا بعد الوقوف على صريح النقل . قال المصنف في البحر : ولا يشترط ان يكون المتدعيان من بلد القاضي إذا كانت الدعوى في الدين والمنزل وأما إذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبيازية . واياك ان تفهم خلاف ذلك فانه غلط انتهى .

إذا كان العقار لا في ولايته؛ فاختار في الكنز عدم صحة
قضائه، وصحح في الخلاصة الصحة، واقتصر قاضيخان
عليه. والخلاف انما هو في العقار لا في العين والدين كما في
البزازية.

٢٧٦ - وفي القنية: قضى في ولايته ثم اشهد على قضائه في غير
ولايته لا يصح الاشهاد (انتهى).

٢٧٧ - ولا تقبل شهادة من قال لا ادري امؤمن انا او لا، للشك في
الايان، وكذا امامته كذا في شهادات الولوالجية.

٢٧٨ - تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى

٢٧٩ - في طلاق المرأة

(٢٧٦) قوله: وفي القنية قضى في ولايته ثم اشهد على قضائه الخ. قلت: وهذا
بخلاف ما لو خرج الحاكم عن المحكمة ثم اشهد على حكمه حيث يصح اشهاد كذا في
القنية من كتاب الشهادة.

(٢٧٧) قوله: ولا تقبل شهادة من قال: لا ادري امؤمن انا ام غير مؤمن. لا
تقبل شهادته ولا تقبل صلاة خلفه لأنه يشك في ايمانه ومن شك في ايمانه فهو غير
مؤمن انتهى. اقول: يؤخذ من تعليله ان المراد بعدم القبول عدم الصحة لان غير
المؤمن لا تصح شهادته ولا تصح الصلاة خلفه، بل ولا صلاته وحده. وعلى هذا كان
الصواب ان يقول لا تصح شهادته ولا الصلاة خلفه إذ لا يلزم من عدم القبول عدم
الصحة فتأمل.

(٢٧٨) قوله: تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى. يعني ويقضى بها.

(٢٧٩) قوله: في طلاق المرأة. يعني سواء كانت حرة أو أمة في النهاية تقيد

القبول بما إذا كان الزوج حاضراً اما إذا كان غائباً فلا. قال الشيخ عبد البر بن
الشحنة في شرح المنظومة: وكذا حضور المولى في صورة الأمة ولكن لا يشترط
حضور المرأة ليشير إليها الشهود (انتهى). اقول: لا وجه لتخصيص المرأة إذ الأمة =

٢٨٠ - وعقق الامة

٢٨١ - والوقف،

= كذلك يحتاج الى حضورها ليشير اليها إلا ان يراد من المرأة ما تعم الحرة والامة وإن كان العرف خصص لفظ المرأة بالحرة.

(٢٨٠) قوله: وعقق الامة. الفرق بينهما وبين مسألة العبد الآتية، ان هذه شهادة بجرمة الفرج وهو حق الله تعالى بخلاف العبد. وفي العمادية هل يخلف حسبة في عتق الامة وطلاق المرأة. اشار محمد رحمه الله في باب التحري انه يخلف: كذا في شرح القدوري وذكر السرخسي في مقدمة باب السلسلة انه لا يخلف فتأمله عند الفتوى كذا في شرح المنظومة للشيخ عبد البر بن الشحنة.

(٢٨١) قوله: والوقف. قال قاضيخان: رجل باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع واراد تخليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل، لأن التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض، وان اقام البينة على ما ادعاه اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لأنه متناقض، وقال بعضهم تقبل بينته لان التناقض لا يمنع الدعوى. وعلى قول الفقيه أبي جعفر: الدعوى لا تشترط في الوقف لان الوقف حق الله تعالى. وهو التصديق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة على الاطلاق وعقق الامة إلا انه إذا كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى من الغلة شيء وتصرف جميع الغلة الى الفقراء، لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا تظهر إلا في حق الفقراء. قال - يعني - قاضيخان: وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل بأنه ان كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل، وإن كان الوقف على الفقراء او على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد تقبل البينة بدون الدعوى، وعلى قول الامام أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل (انتهى) قال العلامة ابن وهبان: وهذا التفصيل غير محتاج اليه لان الوقف وان كان على قوم بأعيانهم وأخره فلا بد ان يكون لجهة بر لا تنقطع كالفقراء وغيرهم، فالشهادة تقبل لحقهم اما حالا واما مالا (انتهى). ورده الشيخ عبد البر بن الشحنة بأنه لا بد من هذا التفصيل لان البينة اذا قامت بأن هذا وقف يستحقه قوم بأعيانهم لا بد فيه من الدعوى لثبوت استحقاقهم =

٢٨٢ - وهلال رمضان، وغيره إلا هلال الفطر والأضحى،

= وتناولهم، وان كان آخره ما ذكر بخلاف ما إذا قامت على انه وقف على الفقراء والمسجد ونحو ذلك. ونقل في العمادية عن فتاوى رشيد الدين هذا التفصيل قال: وكذا فصل الامام الفضلي وهو المختار وهو فتوى أبي الفضل الكرماني. وقد رأيت عن صاحب الذخيرة وفتاوي النسفي قد ذكر ان الشهادة على الوقف صحيحة بدون الدعوى مطلقاً، وهذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة لا تصح بدون الدعوى، ونقل في التاتارخانية عن فتاوى التجنيس في مسألة البيع أنه تسمع الدعوى وينقض البيع، وبه اخذ الصدر الشهيد وقال بعض الناس: لا تقبل البينة ولكن لا نأخذ به. وفي العمادية عن الفقيه أبي الليث انه يأخذ بسماع البينة ونقض البيع وقيل لا تقبل والاول اصح.

(٢٨٢) قوله: وهلال رمضان وغيره الخ. اي والشهادة على رؤية هلال رمضان وغيره مما فيه حق الله تعالى خالصاً. قال قاضيخان الذي ينبغي ان لا يشترط كما لا يشترط في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. وفي الوقف على قول أبي جعفر وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان، كما في عتق العبد عنده والمصنف طرد ذلك في غير رمضان كرجب وشعبان وغيرهما إذا قصد باثباته امر ديني خالص لله تعالى كأن يغم هلال رمضان فيحتاج إلى اثبات أو شعبان فلو غمما يحتاج اثبات هلال رجب هلم وجرا. وفي العمادية عن فتاوى رشيد الدين ان الشهادة بهلال عيد الفطر لا تقبل بدون الدعوى وفي الاضحى اختلاف المشايخ فبعضهم قاسوا على هلال الفطر. وفي العدة: ينبغي ان يشترط الدعوى ولفظ الشهادة في هلال شوال اما رمضان فقال السرخسي رحمه الله: لا يشترط لفظ الشهادة فيه وقال جواهر زاده يشترط: وكذا في الاضحى. وقال: في الظهيرية وهل يشترط الحكم لثبوت ذلك. قال محمد رحمه الله: لا نص بهذا في الكتاب وينبغي ان لا يشترط بل يكفي الامر بالصوم والخروج الى المصلى.

- ٢٨٣ - والحدود إلا حد القذف والسرقة .
- ٢٨٤ - واختلفوا في قبولها بلا دعوى في النسب، كما في الظهيرية من النسب، وجزم بالقبول ابن وهبان؛
- ٢٨٥ - وفي تدبير الامة وحرمة المصاهرة،
- ٢٨٦ - والخلع،

(٢٨٣) قوله: والحدود ليس معطوفا على هلال الفطر كما يوهمه ظاهر العبارة بل على الطلاق لان حد الزنا والسكر خالص حق الله تعالى كالطلاق وما عطف عليه .

(٢٨٤) قوله: واختلفوا في قبولها بلا دعوى في النسب الخ . حكى عن صاحب المحيط القبول من غير دعوى لانه يتضمن حرمان كلها لله تعالى، حرمة الفروج وحرمة الامومة والابوة فتقبل كما في عتق الامة؛ وقيل: لا تقبل من غير خصم . ونقل عن القنية: الشهادة على دعوى المولى بنسب عبد تقبل من غير دعوى . قال ابن وهبان: والظاهر ان الجواز يخرج على قولها وعدمه على قياس قول الامام رحمه الله .

(٢٨٥) قوله: وفي تدبير الامة . في القنية قاسها على عتق العبد لانه قال: تقبل على قول أبي حنيفة رحمه الله بدون الدعوى، كالشهادة على العتق . وقد جعل ابن وهبان القبول يختلف بالنسبة إلى الامة والعبد كما في عتقها فتقبل في الامة عند الكل وفي العبد يجري الخلاف؛ قال الشيخ عبد البر بن الشحنة: عندي في هذا التخريج نظر فان الموجب للقبول بدون الدعوى عند الامام كون ذلك محض حق الله تعالى، كما في عتق الامة لانها شهادة بجرمة الفرج وهما حق الله تعالى؛ وذلك لا توجد في تدبير الامة اعني حرمة الفرج على المولى فيكون من الحقوق المشتركة فيشترط له الدعوى عنده ولا يشترط عندهما فتأمل، اللهم إلا ان يقال انه يتضمن حرمة الفرج عند موت السيد (انتهى) . وظاهر صنيع المصنف، رحمه الله، ان تدبير الامة على الخلاف فانه معطوف على قوله في النسب وهو مختلف فيه لكن يشكل عطف الخلع عليه فانه لا خلاف فيه كما سيذكره .

(٢٨٦) قوله: والخلع . قال في القنية: الشهادة على الخلع بدون دعوى المرأة مقبولة كما في الطلاق، وعتق الامة ويسقط المهر عن ذمة الزوج ويدخل المال في هذه الشهادة تبعاً (انتهى) . قال العلامة ابن الشحنة: وهذه اتفاقية .

٢٨٧ - والايلاء، والظهار.

٢٨٨ - ولا تقبل في عتق العبد بدون دعواه عنده خلافاً لها.

٢٨٩ - واختلفوا على قوله في الحرية الاصلية، والمعتمد لا.

والنكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق

(٢٨٧) قوله: والايلاء والظهار. ذكر العلامة ابن الشحنة ان في الشهادة بجرمة المصاهرة والايلاء والظهار يشترط ان يكون المشهود عليه حاضراً. نقل ذلك في العمادية قال: وبعضهم قال: لا تقبل بدون الدعوى؛ والايلاء والظهار مذكوران في فتاوى رشيد الدين.

(٢٨٨) قوله: ولا تقبل في عتق العبد الخ. فان دعواه شرط عنده كما إذا شهد شاهدان على رجل بعثت عبده، والعبد والمولى ينكران ذلك، لا تقبل الشهادة عند الامام وقالوا: تقبل. وفي الحقائق: قد تحقق الدعوى حكماً بأن يقطع العبد يد حر، فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية ولي عليك القصاص، فانكر العبد والمولى ذلك، تقبل بينته ويقضى بعثته، لان دعوى المجني عليه العتق قائم مقام دعوى العبد حكماً. ثم اعلم ان الشهادة بلا دعوى مقبولة في حقوق الله تعالى لان القاضي يكون نائباً عن الله تعالى فتكون شهادة على خصم فتقبل، وغير مقبولة في حقوق العبد وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب عندهما في حقوق العبد حق الله تعالى لان سبب المالكية وهي الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرها. يعني كالعيد والحج والحدود ولذا لم يجوز استرقاق الحر برضاه لما فيه من ابطال حق الله تعالى فتقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق العبد لأن نفع الحرية عائد إليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتدلاً، كالمال فلا يقبل بدون الدعوى. كذا في شرح المجمع لابن الملك.

(٢٨٩) قوله: واختلفوا على قوله في الحرية، والمعتمد لا. اقول نقل صاحب العمادية عن فتوى رشيد الدين ان الخلاف إنما هو في الشهادة القائمة على العتق من جهة المولى اما لا خلاف انه إذا شهد انه حر الاصل أنها تقبل بدون الدعوى، لانها شهادة بجرمة الامة فهي شهادة بجرمة الفرج فتقبل. ثم نقل عن صاحب المحيط انه حكى في شرحه للجامع الصغير أن الصحيح اشتراط الدعوى في ذلك عند الإمام كما في العتق =

٢٩٠ - لأن حل الفرج والحرمة فيه حق الله تعالى ، فجاز ثبوته من غير دعوى .

٢٩١ - كذا في فروق الكرابيسي في النكاح المشهود عليه بشيء ؛ ان كان حاضراً كفت الإشارة اليه ،

٢٩٢ - وإن كان غائباً فلا بد من تعريفه باسمه واسم أبيه وجده . ولا تكفي النسبة الى الفخذ ولا الى الحرفة ، ولا يكفي الاقتصار على الاسم إلا ان يكون مشهوراً . وتكفي النسبة

= العارض وان التناقض لا يمنع صحة الدعوى ولا صحة الشهادة فيها ، ونقل عن متفرقات شهادات المحيط وقال : انه لا يخلف على عتق العبد حصة بدون الدعوى بالاتفاق .

(٢٩٠) قوله : لان حل الفرج والحرمة فيه حق الله تعالى . ومن صورها ما إذا اراد ابن المشهود بنكاحه تزوج من نكحها أبوه جاهلاً بنكاحه اياها فللمشهود الشهادة بنكاح أبيه من غير دعوى لحرمة فرجها على ابن الزوج ، وذلك خالص حق الله تعالى هذا والذي تحرر لي ان ما تقبل فيه الشهادة بدون الدعوى عند الكل اربع مسائل : عتق الامة والطلاق والخلع والنكاح . ووهم ابن وهبان فجعل تدبير الامة مما تقبل فيه الشهادة بدون الدعوى عند الكل . واعلم ان مما تقبل فيه الشهادة بدون الدعوى امور توجب التعزير إذا كان حقاً لله تعالى . ذكر ذلك المصنف رحمه الله في بعض رسائله وفي شرحه على الكنز .

(٢٩١) قوله : كذا في فروق الكرابيسي من النكاح . أقول : ليس ما ذكر في فروق الكرابيسي وإنما هو في فروق المحبوبي .

(٢٩٢) قوله : وان كان غائباً الخ . فيه ان الدعوى على الغائب لا تصح فكيف تصح الشهادة ؟ الا ان يقال هذا في كتاب القاضي الى القاضي ، فان البزازي ذكره فيه فيخصص به ، وحينئذ كان على المصنف رحمه الله ان يفيد ذلك بكتاب القاضي الى القاضي .

الى الزوج لان المقصود الاعلام ولا بد من بيان حليتها،
ويكفي في العبد اسمه ومولاه واب مولاه، ولا بد من النظر
الى وجهها في التعريف، والفتوى على قولها انه لا يشترط
في المخبر للشاهد باسمه ونسبه اكثر من عدلين لانه ايسر.

٢٩٣ - والقاضي هو الذي ينظر الى وجه المرأة ويكتب حلاها، لا
الشاهد. الكل من البزازية. لا اعتبار بالشاهد الواحد

٢٩٤ - إلا اذا اقامه وأراد ان يكتب القاضي الى آخر فانه يكتب
كما في البزازية. وذكر في القنية من باب ما يبطل دعوى
المدعي قال: سمعت شيخ الاسلام القاضي علاء الدين
المروزي يقول: عندنا كثيراً ان الرجل يقر على نفسه بمال
في صك ويشهد عليه، ثم يدعي ان بعض هذا المال قرض
وبعضه ربا عليه. ونحو نفتي انه ان اقام على ذلك بينة تقبل،
وان كان مناقضاً، لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار
(انتهى). وقال في كتاب المداينات قال استأذنا: وقعت
واقعة في زماننا ان رجلا كان يشتري الذهب الرديء زماناً
الدينار بخمسة دوانق، ثم تنبه فاستحل منهم فأبرءوه عما بقي

(٢٩٣) قوله: والقاضي هو الذي ينظر إلى وجه المرأة. يعني إذا أمن الشهوة فإذا
خاف امتنع القاضي والشاهد من النظر كما في المجمع؛ ومنه يعلم عدم صحة حصر
النظر في القاضي وانه اطلق في محل التقييد وهو غير سديد.

(٢٩٤) قوله: إلا إذا أقامه وأراد ان يكتب الخ. يعني إذا كان لرجل على آخر
دين في بلدة أخرى وله شاهد واحد في بلده وآخر في بلدة المدعى عليه وأراد ان
ينقل شهادة من في بلده ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة ويشاهد
هناك جاز كما في الدرر والغرر.

لهم عليه حال كون ذلك مستهلكاً. فكتبت أنا وغيري أنه يبرأ. وكتب ركن الدين الزنجاني: الأبراء لا يعمل في الربا لأن رده لحق الشرع. وقال: به أجاب نجم الدين الحكمي معللاً بهذا التعليل، وقال هكذا سمعت عن ظهير الدين المرغيناني قال رضي الله تعالى عنه: فقرب من ظني أن الجواب كذلك مع تردد، فكنت اطلب الفتوى لأمحو جوابي عنه فعرضت هذه المسألة على علماء الأئمة الحناطي، فاجاب انه يبرأ ان كان الأبراء بعد الهلاك، وغضب من جواب غيره انه لا يبرأ فازداد ظني بصحة جوابي. ولم احمه. ويدل على صحته ما ذكره البزدوي في غناء الفقهاء، من جملة صور البيع الفاسد: جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض، فاذا استهلكه على ملكه ضمن مثله، فلو لم يصح الأبراء لرد مثله فيكون ذلك رد ضمان ما استهلك لارد عين ما استهلك، ويرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيداً للملك في فصل الربا، فلو لم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا، ليجب ذلك حقاً للشرع،

٢٩٥ - وإنما الذي يجب حقاً للشرع رد عين الربا، ان كان قائماً

(٢٩٥) قوله: وإنما الذي يجب حقاً للشرع رد عين الربا ان كان قائماً: لا رد ضمانه قال بعض الفضلاء: قد علمت ان العقد المذكور تعلق بسببه حقان حق العبد وهو رد عينه ان كان باقياً او رد ضمانه ان كان مستهلكاً، وحق الشرع وهو رد عينه ينقض العقد السابق المنهي عنه شرعاً؛ وبراء العبد إنما يكون فيما يملكه وهو الدين الثابت في الذمة ولا شك في براءته عنه لان المالك له قد أبرأه منه، واما فيما لا يملكه وهو حق الشرع فلا عمل لإبرائه فيه لانه ليس حقاً له. وقد تعذر بعدم التصور بعد =

٢٩٦ - لا رد ضمانه (انتهى).

٢٩٧ - وقد افيتت آخذاً من الأولى بأن الشهود اذا شهدوا ان

البعض لا حقيقة له، وانما فعل مواطأة وحيلة تقبل. لا

يجوز اطلاق المحبوس الا برضاء خصمه

٢٩٨ - إلا إذا ثبت اعساره أو أحضر الدين للقاضي في غيبة

خصمه. تصرف القاضي في الأوقاف مبني على المصلحة؛ فما

= الملاك وكلام ركن الدين مفروض فيه، الا تراه علله بقوله: لان رده لحق الشرع. وما ذكره البزدوي صريح في ان الثابت في الذمة وهو ضمانه قابل للابراء. قالوا يجب القطع بأن الضمان الثابت بالاستهلاك في الذمة يقع الابراء عنه، وأما حق الشرع فلصاحبه لا دخل للعبد فيه، فكيف يقول ببراءته. تأمل. وقد تقدم قبل هذه الورقة بسبع ورقات الابراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى. كذا في دعوى البزازية؛ وقد ذكرنا بعد هذا ان الابراء عن الربا لا يصح فتسمع الدعوى به وتقبل البينة (انتهى).

(٢٩٦) قوله: لا رد ضمانه. يعني حقاً للشرع، واما رده حقاً للعبد فواجب.

(٢٩٧) قوله: وقد افيتت اخذاً من الأولى. المراد بها ما نقله عن القاضي علاء

الدين المروزي من ان البينة اذا شهدت بان بعض المقر به ربا تقبل. لا يقال انه لا مغايرة لأن الشهادة بأن البعض ربا شهادة بانه لا حقيقة له، ويحاج بان الشهادة بالربا شهادة اثبات، والشهادة بان لا حقيقة له شهادة نفي، وهذا القول كافٍ في المغايرة. قيل هذا الأخذ انما يتمشى على ما اختاره المتأخرون من سماع دعوى الهزل في الاقرار والتحليف عليه بأنه ما كان كاذباً.

(٢٩٨) قوله: الا اذا ثبت إعساره. يعني بشهادة الشاهدين بأن يقولوا إن حاله

حال المعسر في نفقته وكسوته، وقد اختبرناه سرا وعلانية. وفي الصغرى: والواحد العدل يكفي والاثنان أحوط (انتهى). وهو مقيد كما في السراج بما اذا لم يكن الحال حال منازعة لا ان كان حال منازعة بان يدعي المطلوب انه معسر وطلب الطالب البيان انه معسر فلا بد من اقامة البينة.

خرج عنها منه باطل . وقد ذكرنا من ذلك أشياء في القواعد . ومما يدل عليه انه لو عزل ابن الواقف من النظر المشروط له وولى غيره بلا خيانة لم يصح ، كما في فصول العمادي من الوقف ، وجامع الفصولين من القضاء .

٢٩٩ - ولو عين للناظر معلوماً وعزل ؛ نظر الثاني ان كان ما عينه له بقدر أجر مثله أو دونه اجراه الثاني عليه ، والا جعل له أجر المثل وحط الزيادة ، كما في القنية وغيرها .

٣٠٠ - ومنها حرمة إحداث تقرير فراش المسجد بغير شرط الواقف ، كما في الذخيرة وغيرها . وقد ذكر في القاعدة الخامسة ان من اعتمد على أمر القاضي الذي ليس بشرعي لم يخرج عن العهدة ، ونقلنا هناك فرعاً من فتاوى الولوالجية ، ولا يعارضه ما في القنية ؛ طالب القيم أهل المحلة ان يقرض من مال المسجد للامام فأبى ، فأمره القاضي به فأقرضه ثم مات الامام مفلساً لا يضمن القيم . (انتهى) . لأنه لا يضمن بالاقراض بإذن القاضي لأنه للقاضي الاقراض من مال المسجد . وفي الكافي من الشهادات

(٢٩٩) قوله : ولو عين للناظر معلوماً وعزل الخ . أي عين القاضي وهذا اذا لم يكن عين الواقف له معلوماً فعين للناظر الأول معلوماً . بقي لو عين الواقف له معلوماً زائداً على أجر المثل هل للناظر ان يحط منه ما زاد على اجر المثل أم يتبع ما شرطه الواقف محل نظر .

(٣٠٠) قوله : ومنها حرمة إحداث تقرير فراش . أي مما خرج عن المصلحة من التصرفات ، فكان باطلاً . وحينئذ لا وجه لذكر الحرمة ، إذ لا يلزم من حرمة الشيء بطلانه . على ان الحرمة ليست من التصرفات فالصواب اسقاطها .

٣٠١ - الأصح ان القاضي اذا علم ان المحضر مسخر لا يجوز اقامة
البينة عليه. ولا يجوز اثبات الوكالة والوصاية بلا خصم
حاضر. لا تقبل شهادة المغفل ويقبل اقراره كما في
الولولة. شهدا على أنه مات وهي امرأته، وآخران انه
طلقها فالأولى أولى. تنازعا في ولاء رجل بعد موته فبرهن
كل انه اعتقه وهو يملكه

٣٠٢ - فالمراث بينهما. كما لو برهننا على نسب ولد كان بينهما.
وأي بينة سقت وقضي بها لم تقبل الأخرى.

(٣٠١) قوله: الأصح ان القاضي اذا علم ان المحضر مسخر الخ. وذلك بأن
ادعى انسان على آخر والقاضي يعلم انه مسخر لا شيء عليه، لا تسمع الخصومة. وفي
الجامع الكبير اشارة الى ما يدل على ان اقامة البينة على المسخر جائزة حيث قال:
وكيل اراد ان يثبت الوكالة بالبينة وليس معه خصم يدعي عليه لم تسمع منه، لأن هذه
بينة قامت على الغائب وليس عنه خصم حاضر، فان أحضر خصماً وادعى ان الموكل
وكله بكل حق هو له بالكوفة، وبالخصومة فيه وأقام بينة على ما ادعى من الوكالة
جاز، وجعله القاضي وكيلاً فيما شهدت له الشهود لأن البينة قامت على الغائب للقضاء
بها وعنه خصم حاضر لأن بين الحاضر الذي يحدد الوكالة وبين الغائب اتصالاً بسبب
المداينة التي جرت بينهما وفي هذا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، فيقوم انكار
الحاضر مقام انكار الغائب من حيث الحكم فكان عن الغائب خصم حاضر فتقبل
البينة. قال مشايخنا: هذه المسئلة تدل على ان اقامة البينة على المسخر جائزة فان محمد
رحمه الله قال: في الأصل واحضر الوكيل رجلاً يدعي ان للموكل قبله حقاً ولم يقل
احضر رجلاً للموكل عليه حقاً. فهذا يدل على انه اذا أحضر مسخراً يدعي قبله حقاً
للموكل وهو منكر واقام البينة على الوكالة تقبل بينته. لكن قال مشايخنا انما يجوز
ذلك اذا لم يعلم القاضي انه مسخر اما اذا علم لا كذا في الولولة.

(٣٠٢) قوله: فالمراث بينهما. قيل: ينبغي تقييده بما اذا لم يؤرخا أو أحد
التاريخين سابق اذ الظاهر ترجيح السابق.

٣٠٣ - سئل الشهود بالبيع عن الثمن فقالوا لا نعلم لم تقبل.
وبالنكاح عن المهر فقالوا لا نعلم تقبل، كما في الصيرفية.

٣٠٤ - الأصح انه لا يفتى بجواز تحمل الشهادة على المنتقبة،

٣٠٥ - واجمعوا على انه لا يتحملها من وراء جدار كذا في
المجتبي،

٣٠٦ - وفي البزازية: شهدا بطلاق أو عتاق، وقالوا لا ندري أكان
في صحة أو مرض

٣٠٧ - فهو على المرض، ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى

(٣٠٣) قوله: سئل الشهود بالبيع عن الثمن الى قوله كما في الصيرفية. اقول:
كان الفرق بينهما ان النكاح له تحقق بدون المهر، بخلاف البيع لا تحقق له بدون الثمن.
هكذا ظهر لي.

(٣٠٤) قوله: الأصح انه لا يفتى بجواز تحمل الشهادة على المنتقبة. اي سواء
كان عند التعريف او لا. وفي المحيط: يجوز عند التعريف عند بعض المشايخ، وقالوا:
التعريف الواحد كاف والاثنتان أحوط واليه ذهب جواهر زاده. وبعضهم قال لا يصح
التحمل عليها بدون رؤية وجهها وبه كان يفتي الأوزجندي وغيره. كذا في الظهيرية.

(٣٠٥) قوله: واجمعوا على انه لا يتحملها من وراء جدار. يعني الا اذا علم
يقينا ان ليس وراء الجدار غيرها كما في اللؤلؤية.

(٣٠٦) قوله: وفي البزازية شهدا بطلاق أو عتاق الخ. ذكره البزازي في الفصل
الثالث من كتاب الشهادة، وذكر في نوع من الفصل الرابع في دعو الدين برهن على
اعتاق مولاه في المرض، فادعى الوارث على ان المعتق كان يهذي وقت الاعتاق، ان لم
يقر الوارث بالمعتق فالقول للعبد الا ان يبرهن الوارث على انه كان يهذي وقت
الاعتاق (انتهى).

(٣٠٧) قوله: فهو على المرض. ووجهه ان الحوادث تضاف الى أقرب الأزمنة
كما ذكروا في مواضع.

يشهدوا انه كان صحيح العقل . وفي الخزانة : قالوا هو زوج
الكبرى ، لكن لا ندري الكبرى ، نكلفه اقامة البيئة ان
الكبرى هذه . شهد انها زوجت نفسها ولا نعلم هل هي في
الحال امرأته أم لا . أو شهدا انه باع منه هذا العين ، ولا
ندري انه هل هو في ملكه في الحال أم لا ،

٣٠٨ - يقضى بالنكاح والمملك في الحال بالاستصحاب . والشاهد في
العقد شاهد في الحال (انتهى) . وفي البزازية معزيا الى
الجامع : الشاهد عاين دابة تتبع دابة وترتضع ، له ان يشهد
بالمملك والنتاج (انتهى) . لا يحلف المدعي اذا حلف المدعي
عليه

٣٠٩ - الا في مسألة ذكرناها في الدعوى من الشرح عن المحيط ،
وقال فيه انها من خواص هذا الكتاب وغرائبه فيجب
حفظها .

(٣٠٨) قوله : يقضى بالنكاح والمملك في الحال بالاستصحاب الخ . لأن الأصل
في كل ثابت دوامة . ولا يخفى ما في كلام المصنف رحمه الله تعالى من تعلق حر في
متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو لا يجوز ، والجواب ان يعتبر تعلق الثاني
بالعامل بعد تعلقه بالأول .

(٣٠٩) قوله : الا في مسألة ذكرناها في الدعوى من الشرح الخ . وهي لو قال
المغضوب منه : كانت قيمة ثوبي مائة . وقال الغاصب : ما ادري ما قيمته ولكن علمت
ان قيمته لم تكن مائة . فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لأنه اقر بقيمة
مجهولة ، فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي على المغضوب منه في الزيادة ، فان حلف
المغضوب منه أيضاً ان قيمة ثوبه مائة يأخذ من الغاصب مائة ، فإذا اخذ ثم ظهر الثوب
فالمغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة الى المغضوب منه وان شاء رد =

٣١٠ - اللعب بالشطرنج لا يسقط العدالة الا بواحد من خمسة:

القمار عليه، وكثرة الحلف عليه، واخراج الصلاة عن وقتها بسببه، واللعب به على الطريق، وذكر شيء من الفسق عليه كما بيناه في شرح الكنز. الدعوى على غير ذي اليد لا تسمع الا في دعوى الغصب في المنقول،

٣١١ - واما في الدور والعقار فلا فرق كما في اليتيمة.

٣١٢ - شهادة الزوج على زوجته مقبولة، الا بزناها وقد قذفها كما

في حد القذف، وفيما اذا شهد على اقرارها بأنها امة لرجل يدعيها فلا تقبل إلا اذا كان الزوج اعطاها المهر،

= الثوب وأخذ القيمة (انتهى). قال بعض الفضلاء: الحصر ممنوع لما في البدنية والكنز وغيرها من الكتب المذهبية: ان اختلفا في قدر الثمن أو البيع ولا بينة تحالفا وبدىء بيمين المشتري ان كان بيع عين بدين، فان كان بيع عين بعين أو بيع ثمن بثمان يبدأ القاضي بيمين أيها شاء، ولو اشترى امة بألف وقبضها ثم تقابلا وقبل قبضها اختلفا في قدر الثمن تحالفا ولو اختلفا في الاجرة والمنفعة أو فيها قبل التمكن منه في المدة تحالفا (انتهى).

(٣١٠) قوله: اللعب بالشطرنج. يقرأ بالسین والشين المعجمة وفي النوازل سئل أبو القاسم عن ينظر الى لاعب الشطرنج فقال: اخاف ان يكون فاسقاً.

(٣١١) قوله: واما في الدور والعقار فلا. تقديره: واما الغصب في الدور والعقار فيفيد تحقق الغصب فيها؛ وليس كذلك على الصحيح، فيكون المراد. وأما التعدي في الدور والعقار ولازمه كون الغصب أحص من التعدي.

(٣١٢) قوله: شهادة الزوج على زوجته مقبولة الا بزناها وقد قذفها. قيل: وهل تقبل شهادته على ردتها؟ محل نظر. وينبغي ان يقال: ان كان لها عليه مهر لا تقبل وان لم يكن عليه تقبل. وهذا قبل الدخول لا بعده وبعد الابراء.

- ٣١٣ - والمدعي يقول اذنت لها في النكاح كما في شهادات الخانية .
- ٣١٤ - تقبل شهادة الذمي على مثله الا في مسائل : فيما اذا شهد نصرانياً على نصراني انه قد أسلم، حيا كان أو ميتاً فلا يصلى عليه،

(٣١٣) قوله: والمدعي يقول اذنت لها في النكاح. قيل هو قيد في المسألة. وجه القول حينئذ انتفاء التهمة. فان اذن السيد في النكاح سبب نفوذه وبه يتقرر صحة مطالبة السيد الزوج بالمهر، اذ هو حقه، ولا يمنع من المطالبة دفعه اليها لأنه الجاني على نفسه بالدفع اليها وفيه من الضرر عليه ما لا يخفى، فتنتفي التهمة بذلك. وربما يقال: التهمة منتفية عند انتفاء القيد لأن المدعي اذا قال: اذنت لها في النكاح يجب مهر المثل بالدخول ويفسد النكاح. وللسيد حق المطالبة بمهر المثل وفيه غاية الضرر على الزوج، فقضيته قبول شهادته لانتفاء التهمة بهذا الوجه؛ ومفهوم القيد عدم قبولها. وانت خبير ان المفهوم معتبر في عبارة الفقهاء.

(٣١٤) قوله: تقبل شهادة الذمي على مثله الى قوله الا في مسائل فيما اذا شهد. قال في البحر نقلاً عن المحيط في تعليل عدم القبول لأن في زعمهم انه مرتد ولا شهادة لأهل الذمة على المرتد (انتهى). قال بعض الفضلاء: هذا التعليل يقتضي عدم القبول في الذمية أيضاً، وقد فرق في الوافي بينها بانها لا تقبل في الذمي بخلافها وهذا يعكس عليه عدم قبولها وهو ميت، وأيضاً لا يلزم من القبول القتل بل تقبل للجبر على الاسلام ولا تقبل على الذمية. كما هو قول البعض. فقد صرح في البزازية نقلاً عن نوادر ابن رستم انه تقبل شهادتها ولا تقبل فلا يتضح الفرق، ولأنه فرق بالحكم. وفي الخانية لم ينص على الشهادة على المرأة انه تقبل شهادة المرأة، ووضع المسألة في الذمي وعلمه بما ذكر في المحيط وفي مشتمل الأحكام نقل في كل من المسألتين، أي مسألة الذمي ومسألة الذمية وفي شهادة المسلم والمسلمين وشهادة الذميين خلاف فراجعهم. اللهم الا ان يقال ان من قال بعدم القبول، وهو ابو حنيفة، يقول يلزم من القبول القتل لأن البينة حجة متعديّة، ولذا رد ايضاً شهادة المسلم والمسلمين وقال لأننا لو قبلنا هذه الشهادة لزم القتل، ولم يقل أحد بقبول شهادة النساء في القتل فينتجه الفرق، لكن =

٣١٥ - بخلاف ما اذا كانت نصرانية .

٣١٦ - كما في الخلاصة

٣١٧ - الا اذا كان ميتا وكان له ولي مسلم يدعيه . فانها تقبل

للارث ويصلي عليه بقول وليه كما في الخانية . وفيما اذا شهدا على نصراني ميت بدين وهو مديون مسلم .

= ينتقض بالجبر فتحصل انه على قول الامام لا تقبل في ذلك شهادة الذميين ولا شهادة المسلم والمسلمتين ، لأنه لو قبلت لزم قتله بخلاف الشهادة عليها بعدم القتل . وأما من علل بكونه مرتدأ في زعمها ينبغي ان يعدي الحكم اليها كما ان من علله بوجوب القتل ينبغي ان يقصره على الحياة تأمل .

(٣١٥) قوله : بخلاف ما اذا كانت نصرانية . قال بعض الفضلاء : وجه الفرق بين قبول الشهادة على المرأة دون الرجل هو انا لو حكما باسلام الرجل بشهادة الذميين لربما حصل له ردة فكان يقتل ، مع ان الاسلام حينئذ انما هو بشهادة أهل الذمة بخلاف ما اذا شهدا باسلام المرأة فانها وان ارتدت لا تقتل (انتهى) . وفيه كلام يعلم مما قد منا وبالبيان رقمناه .

(٣١٦) قوله : كما في الخلاصة اي في كتاب ألفاظ الكفر . ونص عبارتها : شهد نصرانيان على نصراني انه قد اسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما . وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ؛ ويترك على دينه . وجميع أهل الكفر في تلك سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها قد اسلمت أجبرت على الاسلام ولا تقتل ، وهذا كله قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله . وفي نوادر ابن رستم : تقبل شهادة رجل وامرأتين في إسلام رجل نصراني وجبر على الاسلام ولا تقبل في قول أبي يوسف رحمه الله . وكذا شهادة النصرانيين على نصراني انه أسلم . وقال محمد رحمه الله : لا تقبل شهادتهما ولا جبر على الاسلام كما قال أبو حنيفة رحمه الله .

(٣١٧) . قوله : إلا اذا كان ميتاً وكان له ولي مسلم يدعيه الخ . لأن هذه شهادة قامت على الوزنة وشهادة الكفار على الكفار مقبولة فيستحق ارثه . ثم بعده يصلي عليه بقول الولي بالشهادة ، لأنه مسلم شهد على اسلامه ، ولو لم يشهد عليه الكفار وادعى =

٣١٨ - وفيما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم. وفيما اذا شهد

أربعة نصارى على نصراني أنه زنى بمسلمة،

٣١٩ - إلا إذا قالوا أستكرهها فيحد الرجل وحده كما في الخانية.

= الولي ذلك يصلى عليه ولا ميراث له، لما ذكرنا. وتماه في الولوالية وفي جامع الفتاوى عن النوادر تقبل شهادة نصرانيين على اسلام نصراني (انتهى). وهي في ألفاظ الكفر منه فلا فرق بين الذمي والذمية. على هذه الرواية قال بعض الفضلاء: والذي اتضح لي في تحرير هذه المسألة بعد النظر في كلامهم ان العلة فيها انه في زعمها مرتد ولا تقبل شهادة اهل الذمة على اهل الارتداد، وهو يقتضي ان الحكم في المرتدة. كذلك ويظهر من كلامهم ان في المسألة ثلاث روايات: القبول فيها وهي رواية النوادر، وعدمه فيها وهو الظاهر من كلام المحيط والخانية والولوالية وكثير، والثالثة تقبل فيها دونها. والذي ظهر لي من الفرق بينهما على هذه الرواية الاحتياط في الفرج للزوم حرمة فرج المرتدة على كل ناكح لا ما ذكره الوافي من لزوم قتله دونها لعدم الملازمة بينهما كما في شهادة المسلم والمسلمتين عليه بذلك فتأمل.

(٣١٨) قوله: وفيما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم. يعني لما فيه من الشهادة

على المسلم وفيما اذا شهد أربعة نصارى انه زنا بمسلمة يعني لأنها شهادة على المسلمة.

(٣١٩) قوله: إلا إذا قالوا استكرهها فيحد الرجل وحده كما في الخانية. قال

في الخانية: ولو شهد على نصراني أربعة من النصارى أنه زنى بأمة مسلمة فإن شهدوا

أنه استكرهها حد الرجل وان قالوا طأعته درى الحد عنها ويعذر الشهود لحق الأمة

المسلمة لأن في الوجه الأول لم يشهدوا عليها بالحد فبقيت شهادتهم شهادة على الذمي

فتقبل وفي الوجه الثاني شهدوا على المسلمة بالحد فبطلت شهادتهم في حقيها وإذا بطلت

في جانب المرأة بطلت في حق الرجل وإنما يعذر الشهود لأنهم قذفوا الأمة فلعدم

إحصان المقدوف لم يجب الحد على الشهود فيجب التعزير (انتهى). ومنه يعلم ما في

نقل المصنف من الإيجاز البالغ حد الألغاز. واعلم أن مما لا تقبل فيه شهادة الذمي على

مثله شهادتهم على كتاب القاضي إلى القاضي ولو كان لذمي على ذمي إلا أنهم يشهدون

على فعل المسلم كما في البحر.

٣٢٠ - وفيما إذا ادعى مسلم عبداً في يد كافر فشهد كافرين أنه عبده قضى به فلان القاضي المسلم له كما في البدائع .

٣٢١ - لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه إلا في مسألة القاتل إذا شهد بعفو ولي المقتول ، وصورته في شهادات الخانية ؛ ثلاثة قتلوا رجلاً عمداً ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي قد عفا عنا ؛ قال الحسن لا تقبل شهادتهم إلا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد ففي هذا الوجه قال أبو يوسف رحمه الله تقبل في حق الواحد . وقال الحسن تقبل في حق الكل . (انتهى) .

٣٢٢ - كتبنا في قاعدة اليقين لا يزول بالشك ان من أتلف لحم إنسان وادعى أنه ميتة فللشهود أن يشهدوا أنه ذكية بحكم الحال كما في البزازية .

(٣٢٠) قوله : وفيما إذا ادعى مسلم عبداً الخ . إلى قوله : قضى به فلان القاضي المسلم . أي لأنها شهادة على القاضي المسلم .

(٣٢١) قوله : لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه إلا في مسألة القاتل الخ . قيل عليه : لا يصح استثناء هذه المسألة من الضابط المذكور لأنه ليس فيها قبول شهادة الإنسان لنفسه ، ولا على قول الحسن ، بل إنما قبلت على قوله في الوجه المذكور ، لأنها شهادة الاثنين كل واحد منهما على عفو الولي عن الثالث ، وأما شهادة كل لنفسه فلا قائل بها والوجه في ذلك أن شهادة الآخر لا تهمه فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهما كمالاً فلم تجز منفعته فهي كشهادة غريمين لغريمين ثم شهادة الغريمين لغريمين فتأمل .

(٣٢٢) قوله : وكتبناه في قاعدة اليقين لا يزول بالشك . من قوله وكتبنا إلى كتاب الوكالة لا يوجد في بعض النسخ وهو في نسخة أخي المؤلف مذكور هنا وفي البعض ساقط من هنا ، مذكور في آخر الإقرار مع أنه لا مناسبة له به فلعل الخلل من =

٣٢٣ - وعلى هذا فرعت لو رأوا شخصاً ليس عليه آثار مرض أقر بشيء، لهم أن يشهدوا أنه أقر وهو صحيح. وكذا عكسه لو رأوه في فراش أو به مرض ظاهر، فلهم أن يشهدوا أنه كان مريضاً عملاً بالخال، لكن لو قال لهم أنا صحيح. هل يشهدون بصحته أو يحكمون قوله؟ فإن ظهر لهم ما يدل على صحته شهدوا بها وإلا حكوا قوله، وينبغي أن يسألهم القاضي هل ظهر عليه ما يدل على مرضه؟ فإن أخبروا به لم يعمل باخباره أنه صحيح، وإلا عمل به، وهي حادثة الفتوى. وفي جنايات البزازية: شهدوا على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات، يحكم به، وإن لم يشهدوا أنه مات من جراحته لأنهم لا علم لهم به. وكذا لا يشترط في الحائط المائل أن يقولوا مات من سقوطه، لأن إضافة الأحكام إلى السبب الظاهر لا إلى سبب يتوهم. ألا ترى أنه لا تجب القسامة في ميت بمحلة على رقبته حية ملتوية (انتهى).

٣٢٤ - تقبل شهادة العتيق لمعتقه إلا في مسألة ما إذا شهدا بالثمن عند اختلافهما

= الناقلين من خط المصنف من المسودة، فتنبه لذلك هداك الله أسنى المسالك.

(٣٢٣) قوله: وعلى هذا. أي على الشهادة تحكم الحال.

(٣٢٤) قوله: تقبل شهادة العتيق لمعتقه إلا في مسألة ما إذا شهدا بالخ. قيل كذا في النسخ بضمير التثنية، والصواب: شهد بالافراد. قيل ولعل المراد بالثمن من العتيق نفسه بأن اشتراه فاعتقه ثم اختلف المشتري والبايع في قدر الثمن فشهد العتيق لمعتقه وإلا فلا وجه لتخصيص عدم قبول شهادته في هذه المسألة.

٣٢٥ - كما في الخلاصة .

٣٢٦ - وتقبل عليه إلا في مسألة ذكرناها في الشرح . قال في بسيط

الأنوار للشافعية من كتاب القضاء ما لفظه : وذكر جماعة

من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة رحمهم الله :

٣٢٧ - إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله أخذ عشر ما

يتولى من أموال اليتامى والأوقاف ،

٣٢٨ - ثم بالغ في الإنكار (انتهى) . ولم أر هذا لأصحابنا رحمهم

الله ،

(٣٢٥) قوله : كما في الخلاصة . عبارتها : ولو شهد العبدان بعد العتق على أن

التمن كذا . عند اختلاف البائع والمشتري لا تقبل (انتهى) . لأنها يجبران لأنفسهما

نفعاً بإثبات العتق لأنها لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق

(انتهى) . ومنه يظهر سقوط ما تقدم من التصويب ، وإن ضمير التثنية راجع للعتيق

باعتبار الجنس الصادق بالاثنتين . بقي أن يقال : يؤخذ من تعليل الخلاصة عدم قبول

شهادتهما في هذه المسألة بأنها يجبران لأنفسهما نفعاً ، أن شرط صحة شهادة العتيق لمعتقه

أن لا يكون متهما في شهادته وصرح به المصنف في البحر ، وحينئذ لا وجه للاستثناء

المذكور كما هو ظاهر غاية الظهور .

(٣٢٦) قوله : وتقبل عليه إلا في مسألة الخ . وهي : رجل مات عن عم وامتين

وعبدتين فأعتق العم العبدتين فشهدا أن الثانية أخت الميت قبل الأولى أي قبل الشهادة

الأولى بالبيئة أو بعدها أو معها لا تقبل بالإجماع لأننا لو قبلنا نصارت عصابة مع البنت

فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق .

(٣٢٧) قوله : إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال . في الخلاصة : يحل

للقاضي أخذ الأجرة على كتب السجلات وغيرها بقدر أجر المثل هو المختار . وفيها

لا يحل أخذ شيء على نكاح الصغير ، وفي غيره يحل ولا تحل الأجرة على إجازة بيع

مال اليتيم ولو أخذ لا ينفذ البيع .

(٣٢٨) قوله : ثم بالغ في الإنكار (انتهى) . يعني على الجماعتين . قيل : المبالغة في =

٣٢٩ - لكن في الخانية ذكر العشر للمتولي في مسألة الطاحونة.

٣٣٠ - لا تحليف مع البرهان

٣٣١ - إلا في ثلاث ذكرناها في الشرح:

٣٣٢ - دعوى دين على ميت، وفي استحقاق المبيع، ودعوى الآبق.

= الانكار واضحة الاعتبار وذلك أنه لو تول على عشرين الفا مثلاً ولم يلحقه من المشقة فيها شيء فيما إذا يستحل عشرها، وهو مال اليتيم، وفي حرمة جاءات القواطع فما هو إلا بهتان على الشرع الساطع وظلمة غطت أبصارهم ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم (انتهى). أقول: لا وجه للمبالغة في الانكار لجواز أن يكون ذلك مفيداً بما إذا كان له عمل وأقله حفظ المال والله ولي بلوغ الآمال.

(٣٢٩) قوله: لكن في الخانية ذكر العشر للمتولي في مسألة الطاحونة. عبارة الخانية قبل فصل في وقف المشاع: رجل وقف ضيعة على مواله فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد القيم، وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها إلى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر غلة هذه الطاحونة إلا بطريق الأجر فلا يستوجب الأجر بدون العمل (انتهى). (٣٣٠) قوله: لا تحليف مع البرهان. قيل عليه: لو قال مع البينة لكان صواباً إذ لا تحليف مع الإقرار، يعني وهو برهان (انتهى). والجواب أن المطلق محمول على الفرد الكامل وهو البينة.

(٣٣١) قوله: إلا في ثلاث ذكرناها في الشرح. أقول: لم يذكر في الشرح دعوى الآبق، وذكر زيادة عما ذكره هنا المدعى عليه أقر بوصاية قبرهن الوصي، والمدعى عليه أقر بالوكالة فثبتها الوكيل. ثم قال بعد كلام: فهذا يدل على جواز إقامتها مع الإقرار في كل موضع بتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلاً.

(٣٣٢) قوله: دعوى دين على ميت. يعني أقر به بعض الورثة فأقام البينة عليه ليتعدى لبقية الورثة. وقوله: دعوى الآبق. أقول: لم يظهر لي صورة الجمع في دعوى الآبق وأقول: يزداد على الثلاث ما إذا أقامت البينة للغريم المجهول بأنه معدم فلا بد من =

٣٣٣ - لا تحليف بلا طلب المدعي إلا في أربع على قول أبي يوسف
رحمه الله مذكورة في الخلاصة. تقبل الشهادة حسبة بلا
دعوى في ثمانية مواضع مذكورة في منظومة ابن وهبان: في
الوقف، وطلاق الزوجة

= يمينه أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن، وإن وجد ما لا يؤدي حقه عاجلاً لأن البينة إنما
شهدت على الظاهر ولعله غيب ماله. ويزاد أيضاً: المرأة تدعي على وكيل زوجها
الغائب النفقة وتقيم البينة بإثبات الزوجية والغيبة واتصالها، وأنهم ما علموا أنه ترك لها
نفقة ولا أحالها على أحد وعلى جميع المسقط والمبطل، وضابط هذا الباب أن كل بينة
شهدت بظاهر فإنه يستظهر يمين الطالب على باطن الأمر، وهاتان المسألتان في كتاب
معين الحكام. ويزاد أيضاً ما لو خوصم الأب بحق على الصبي فأقر، لا يخرج عن
الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع إقراره بخلاف الوصي وأمين القاضي، كما في القنية
من باب التوكيل بالخصومة ويزاد أيضاً ما إذا أقر وارث على وارثه بدين فإنه تسمع البينة
عليه ويلزم الدين بقية الورثة وكذا المديون إذا أقر بوكالة إنسان بقبض الدين يسمع
القاضي البينة بالوكالة مع إقراره لكيلا ينكر الطالب الوكالة. وهاتان المسألتان في
الذخائر الأشرفية للشيخ عبد البر بن الشحنة. ويزاد أيضاً ما لو قال الشهود إن له عليه
دراهم لا تعرف عددها فهي ثلاثة. وكذا لو شهدوا أن له عليه دراهم جعلت ثلاثة ثم
حلف على شهادتهم لأن الشهود قد بينوا بشهادتهم شيئاً معلوماً هي الدراهم، ويحلف مع
شهادتهم لجواز أن يكون أكثر من ذلك. كذا في معين الحكام في الباب المكمل
عشرين.

(٣٣٣) قوله: لا تحليف بلا طلب المدعي إلى قوله مذكورة في الخلاصة. يعني
في الفصل السابع من كتاب القضاء وعبارتها: بعد أن ذكر أن مشايخنا أخذوا بقول أبي
يوسف فيما يتعلق بالقضاء. قال أبو يوسف يستحلف بدون طلب الخصم في أربعة
مواضع الأول في الرد بالعيب، يحلف المشتري بالله ما رضى. الثاني يحلف الشفيع بالله
ما أبطلت شفعتك. الثالث المرأة إذا طلبت النفقة حلفت بالله عز وجل ما طلقك
زوجك ولا خلف عندك مالا ولا أعطاك النفقة. الرابع في الاستحقاق يحلف المستحق
بالله ما وهبت ولا بعث، وعندها لا يحلف بدون طلب الخصم وهذا بناء على مسألة =

٣٣٤ - وتعليق طلاقها. وحرية الأمة، وتدبيرها، والخلع، وهلال رمضان،

٣٣٥ - والنسب. وزدت خمسة من كلامهم أيضاً: حد الزنا، وحد الشرب؛ والإيلاء، والظهار، وحرمة المصاهرة.

٣٣٦ - والمراد بالوقف الشهادة بأصله،

٣٣٧ - وأما بريعه فلا.

= تلقين الشاهد وهو على هذا الخلاف. وأجمعوا أن من ادعى ديناً على الميت يحلف من غير طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت دينك من المدينون الميت ولا من أحد أداه إليك عنه ولا قبض لك قابض بأمرك ولا أبرأت ولا شيئاً منه ولا أحلت بذلك ولا بشيء منه على أحد ولا عندك علم به، ولا شيء منه رهن. هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد: عبد في يد رجل ادعاه رجل وقال: ملكي، اشتريته من فلان منذ سبعة أيام وقال ذو اليد: ملكي اشتريته من ذلك الرجل منذ عشرة أيام. وقال المدعي: البيع الذي جرى بينكما تلجئة. له أن يحلفه (انتهى).

(٣٣٤) قوله: وتعليق طلاقها. لم يذكر ابن وهبان تعليق الطلاق.

(٣٣٥) قوله: والنسب. صرح المصنف في البحر في باب الوكالة بالخصومة والقبض أن شرط اسماع البينة على النسب الخصومة. قال بعض الفضلاء: وحاصل ما ينفعنا هنا أن الشهود إذا شهدوا بنسب فإن القاضي لا يقبلهم ولا يحكم إلا بعد دعوى مال إلا في الأب والابن. في المحيط معزياً إلى الإمام محمد بن الحسن في المبسوط قبولها في النسب بقيد حسن فليراجع من نسخة صحيحة.

(٣٣٦) قوله: والمراد بالوقف الشهادة بأصله. أقول: المراد بأصل الوقف كل ما تعلق به صحة الوقف ما يتوقف عليه وما لا يتوقف عليه الصحة من الشرائط والمراد من الشرائط أن يقولوا: إن قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل إلى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا تقبل.

(٣٣٧) قوله: وإما بريعه الخ. أي وإما الشهادة بمصرف ريعه فلا تقبل لأنها شهادة بالشرط.

٣٣٨ - وعلى هذا لا تسمع الدعوى من غير من له الحق، فلا جواب لها فالدعوى حسبة لا تجوز. والشهادة حسبة بلا دعوى جائزة في هذه المواضع فلتحفظ. ثم زدت سادسة من القنية فصارت أربعة عشر موضعاً، وهي الشهادة

٣٣٩ - على دعوى مولاه نسبه ولم أر صريحاً، جرح الشاهد حسبة من غير سؤال القاضي، واعلم أن شاهد الحسبة إذا أخر شهادته بلا عذر يفسق ولا تقبل شهادته، نصوا عليه في الحدود، وطلاق الزوجة، وعتق الامة، وظاهر ما في القنية أنه في الكل، وهي في الظهيرية واليتمية، وقد ألفت فيها رسالة، قلنا شاهد حسبة وليس لنا مدعي حسبة إلا في دعوى الموقوف عليه أصل الوقف فإنها تسمع عند البعض، ٣٤٠ - والفتوى على أنها لا تسمع الدعوى إلا من المتولي كذا في البزازية من الوقف. فإذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالأجنبي بالأولى. وظاهر كلامهم أنها لا تسمع من غير الموقوف عليه اتفاقاً.

(٣٣٨) قوله: وعلى هذا لا تسمع الدعوى الخ. المشار إليه كون شهادة الحسبة ليست دعوى من الشاهد وإنما هو مجرد شهادة. وهذا خلاف كلام علماء الشافعية لأنهم يقولون إن الشاهد حسبة مدع أيضاً فهي عند شهادة ودعوى.

(٣٣٩) قوله: على دعوى مولاه نسبه. أقول فيه: إن الكلام في الشهادة في حسبة بلا دعوى، وهنا الشهادة على دعوى مولاه، وذلك خلف. والجواب أن المراد أن المولى إذا كان يدعي نسب عبده في غير مجلس القاضي وشهدا في مجلس القاضي بذلك حسبة تقبل.

(٣٤٠) قوله: والفتوى على أنها لا تسمع الدعوى إلا من المتولي. في فتاوى =

- ٣٤١ - وهل يقبل تجريح الشاهد حسبة ؟ الظاهر نعم ، لكونه حقاً لله تعالى . لا يحال بين المولى وعبدته قبل ثبوت عتقه
- ٣٤٢ - الا في ثلاث مسائل مذكورة في منية المفتي .

= شيخ مشايخنا الشمس الحانوقي أن الحق إن الوقف إذا كان على معين تصح الدعوى منه فراجعه .

(٣٤١) قوله: وهل يقبل تجريح الشاهد حسبة. يحتمل لفظ حسبة أن يكون تمييزاً عن الشاهد وعن تجريح، فإن كان الثاني كان المعنى أن المجرح يفعل ذلك حسبة لله تعالى، ولا يلزم من قوله الظاهر (نعم) مدافعة قوله السابق، لم أر صريحاً جرح الشاهد حسبة لأن ظاهر قوله الظاهر (نعم) ظهور ذلك له أخذاً من كلامهم مثلاً لا عن تصريح به فلا تدافع.

(٣٤٢) قوله: إلا في ثلاث مسائل مذكورة في منية المفتي. نص عبارتها بعد كلام: وإن كان المعتقد عبداً لا يحال ولا يخرج إلا في ثلاثة مواضع: أن يأبى المدعى عليه إعطاء الكفيل أو لم يجد وعجز المدعي عن ملازمته، إلا أن يضعه على يدي عدل. والثاني أن يكون فاجراً بالغلمان. والثالث إذا كان يخاف عليه التغييب أو الإباق وقال قبل ذلك وإذا ادعت طلاقاً أو الأمة عتقاً أو أقامت شاهداً واحداً يحال بينها وبين الزوج والمولى ويأخذ من الزوج كفيلاً ثلاثة أيام فإن أحضرت البينة وإلا يخرج القاضي الكفيل من الكفالة، وإن طلق امرأة من نسائه بعينها ثلاثاً ثم نسي ثم بين إلا واحدة لا يحل له وطئها والقاضي لا يحل بينها وبينه حتى يخبر أنها غير المطلقة ثلاثاً، وإذا أخبر استحلفه القاضي بالله ما طلقت هذه ثلاثاً (انتهى). وفيها هل يحلف حسبة بلا دعوى. ذكر محمد رحمه الله ما يدل على أنه يحلف وهو هذه المسألة الأخيرة، حيث لم يشترط فيها الدعوى وقيل: لا يحلف في موضع ما إلا بتقديم الدعوى. كذا شرط الدعوى في التحليف عن عتق العبد إنما الخلاف في اشتراطه لقبول الشهادة (انتهى). وفيها جارية ادعت أنها حرة الأصل وادعى ذو اليد أنها أقرت بالرق وأنكرت فالقول قولها.

٣٤٣ - ولا يحال بين المنقول والمدعى عليه به إلا في موضعين منها أيضاً .

٣٤٤ - لا يلزم المدعي بيان السبب ،

٣٤٥ - وتصح بدونه

٣٤٦ - الا في المثليات ،

(٣٤٣) قوله: ولا يحال بين المنقول والمدعى عليه به إلا في موضعين منها . نص عبارتها: ادعى منقولاً وطلب بنفس المدعى به أن يضعه على يدي عدل ولم يكتف بإعطاء الكفيل بنفس المدعى عليه والمدعى به ، فإن كان المدعى عليه عدلاً لم يحسبه القاضي وإلا يحسبه . وفي العقار: لا يحسبه إلا في الشجر الذي عليه ثمر ، لأن الثمر نقلي (انتهى) . وفيها وإن كان المدعى به دابة أو ثوباً وأبى المدعى عليه إعطاء الكفيل أو لم يجد وعجز المدعي عن ملازمته يضعه على يدي عدل أو كان يخاف عليه التغييب أو الإباق .

(٣٤٤) قوله: لا يلزم المدعي بيان السبب . قيل: تقدم ذكره وكأنه أعاده هنا لذكر المستثنى فليس محض تكرار (انتهى) . وفيه أن المستثنى هناك مذكور أيضاً إلا أن المستثنى هنا أخص من المستثنى هناك .

(٣٤٥) قوله: وتصح بدونه . أي تصح الدعوى بدون بيان السبب حال دعواه .

(٣٤٦) قوله: إلا في المثليات . كما إذا ادعى مكيلاً ، ففيه لا بد من ذكر سبب الوجوب . لاختلاف الأحكام باختلاف الأسباب ، حتى أن من أسلم يحتاج إلى بيان مكان الإيفاء تحريزاً عن النزاع ولم يجز الاستبدال به قبل قبضه كما في الخزائنة ، وإذا ادعى عليه عشرة أقفرة خنطة دينا ولم يذكر بأي سبب لا تسمع ، ولا بد من بيان السبب لأنها إذا كانت بسبب السلم فإنما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عيناه ، وإن كان بسبب القرض أو بسبب كونها ثمن المبيع فيكون مكان القرض والمبيع مكان الإيفاء وإن كان بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة بتسليم الخنطة في مكان الغصب والاستهلاك .

٣٤٧ - ودعوى المرأة الدين على تركه زوجها والثانية في جامع
الفصولين، والاولى في الشرح من الدعوى الشهادة بحرية
العبد بدون دعواه لا تقبل عند الامام الا في مسألتين:

٣٤٨ - الاولى: اذا شهدوا بحريته الاصلية وامه حية تقبل، لا بعد
موتها.

٣٤٩ - الثانية: شهدوا بأنه أوصى له باعتاقه تقبل. وان لم يدع
العبد. وهما في آخر العمادية،

٣٥٠ - والاولى مفرعة على الضعيف، فان الصحيح عنده اشتراط
دعواه في العارضة والاصلية كما قدمناه. ولا تسمع دعوى
الاعتاق من غير العبد الا في مسألة من باب التحالف من
المحيط،

(٣٤٧) قوله: ودعوى المرأة الدين الخ. يعني لو ادعت امرأة مالا على ورثة
الزوج لم يصح ما لم تبين السبب، لجواز أن يكون دين النفقة وهي تسقط بموته جملة.
(٣٤٨) قوله: الاولى اذا شهدوا بحريته الاصلية. فيه ان الكلام في الحرية
العارضة لا الاصلية، فكيف يصح الاستثناء! الا ان يكون الاستثناء منقطعاً. قال في
جامع الفصولين: في الشهادة على عتق القن بلا دعواه خلاف أبي حنيفة رحمه الله أما
الشهادة على حرية الأصل في القن تقبل بلا دعواه ولو كانت أمة حية لأنها شهادة على
تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فتقبل حسبة بلا دعوى من غير هذا التفصيل، أي
التفصيل بين الامة والعبد.

(٣٤٩) قوله: الثانية شهدوا بأنه اوصى له باعتاقه تقبل الخ. لأنه شهادة على
اثبات حق الموصي فيصير كأن الموصي يدعى ويقول نفذوا وصيتي؛ فيجب على ورثته
تحريره ولو امتنعوا، فالقاضي يحرر. كذا في جامع الفصولين في التاسع والثلاثين.
(٣٥٠) قوله: والاولى مفرعة على الضعيف الخ. القول: وعلى كل حال لا يصح
ان يكون الاستثناء متصلاً وإن اوهم كلامه صحته على ظاهر القول الضعيف.

- ٣٥١ - باع عبدا ثم ادعى على المشتري الشراء والاعتاق وكان في يد البائع تسمع فيهما، وان كان في يد المشتري تسمع في الشراء فقط. ولا يشترط لصحة دعوى الحرية الاصلية ذكر اسم امه ولا اسم اب امه
- ٣٥٢ - لجواز ان يكون حر الاصل وامه رقيقة. صرح به في آخر العمادية وجامع الفصولين.
- ٣٥٣ - وكذا في الشهادة بحرية الاصل، كما في دعوى القنية. القضاء بعد صدوره صحيحا لا يبطل بابطال احد الا اذا اقر المقضي له ببطلانه، فانه يبطل، الا في المقضي بحريته،
- ٣٥٤ - وفيما اذا اظهر الشهود عبيداً أو محدودين في قذف بالبينة، فانه يبطل القضاء لكن لكونه غير صحيح. يحلف المنكر الا في إحدى وثلاثين مسألة بينهاها في شرح الكنز. إذا
- (٣٥١) قوله: باع عبداً ثم ادعى على المشتري الشراء والاعتاق الخ. أقول هذا مما خرج عن قاعدة من سعى من نقض ما تم من جهته لا يقبل منه.
- (٣٥٢) قوله: لجواز أن يكون حر الاصل وامه رقيقة. وذلك ما لو استولد جارية نفسه فالولد حر الأصل والأم رقيقة، وكما يجوز أن يكون حر الاصل وأمه رقيقة يجوز ان يكون حر الاصل وأبوه رقيق، كما كانت امه حرة اصلية وأبوه عبداً فانه حر الاصل تبعاً لأمه وحينئذ فيحتاج الى ذكر اسم الام واب الام.
- (٣٥٣) قوله: وكذا في الشهادة بحرية الاصل كما في دعوى القنية الى قوله الا في المقضي بحريته. فانه لو أقر ببطلان القضاء لا يبطل لأن الحرية لا تقبل النقض كما في التاسع والثلاثين من جامع الفصولين.
- (٣٥٤) قوله: وفيها اذا ظهر الشهود عبيداً الخ. عطف على المستثنى الاول. ويرد عليه أن الكلام في القضاء الصحيح هو هنا غير صحيح، ويجب بان قوله لكن لكونه غير صحيح، أفاد أنه منقطع.

ادعى رجلان كل منهما على ذي اليد استحقاق ما في يده
فأقر لأحدهما وانكر للآخر لم يستحلف المنكر منهما الا في
ثلاث: دعوى الغصب، والايذاء، والاعارة فانه يستحلف
المنكر بعد اقراره لأحدهما كما في الخانية مفصلا، في
الخلاصة: في كل موضع لو أقر به يلزمه فاذا انكره
يستحلف الا في ثلاث ذكرها. والصواب الا في اربع
وثلاثين وقد ذكرتها في الشرح.

٣٥٥ - يجوز قضاء الامير الذي يولي القضاة وكذلك الكتابة الى
القاضي،

٣٥٦ - الا أن يكون القاضي من جهة الخليفة فقضاء الامير لا يجوز
٣٥٧ - كذا في الملتقط، وقد افتيت بأن تولية باشا مصر قاضيا
ليحكم في اقضيته بمصر مع وجود قاضيه المولى من
السلطان باطلة

(٣٥٥) قوله: يجوز قضاء الامير الذي يولي القضاة. يعني بتفويض سلطان له ذلك
سواء ولى قاضيا او لا، إلا إذا فوض السلطان إليه تولية القضاة، فقد أذن له بالقضاء
فيجوز قضاؤه ولو مع وجود قاض ولا.

(٣٥٦) قوله: إلا أن يكون القاضي من جهة الخليفة. أقول: الصواب تنكير
القاضي وجعل يكون فعلا تاما والتقدير يجوز قضاء الامير الذي يولي القضاة في كل
حال الا حال وجود قاض من جهة الخليفة، وبهذا التقرير سقط ما قيل قوله الا ان
يكون القاضي الخ. استثناء منقطع بمعنى، لكن، فتدبر.

(٣٥٧) قوله: كذا في الملتقط. تقدم عن الملتقط ان قضاء الامير جائز مع
وجود قاضي البلد، إلا أن يكون القاضي مولى من الخليفة، وهو مطلق وما هنا مقيد
بالذي يولى القضاة، وما هناك مطلق فيجب تقييده بما هنا.

- ٣٥٨ - لأنه لم يفوض اليه ذلك. ذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء ان المولى لا يكون قاضيا قبل وصوله إلى محل
- ٣٥٩ - فمقتضاه جواز قبول الهدية قبل الوصول مطلقا وعدم جواز استنابته بارسال نائب له في محل قضائه، وعمل القضاة الآن على ارسال نائب حين التولية في بلد السلطان،
- ٣٦٠ - والظاهر انه باذن السلطان وحينئذ لا كلام فيه.
- ٣٦١ - حادثة: ادعى أنه غرس أثلاً في ارض محدودة بكذا من مدة ثماني عشرة سنة، على ان الأرض ان ظهر لها مالك دفع اجرتها، وان المدعى عليه يتعرض به غير حق وطالبه بذلك، فأجابه المدعى عليه بأن الاثل المذكور غرسه مستأجر الوقف له، فاحضر المدعي شاهدين شهدا بأنه غرسه من المدة المذكورة، وزاد احدهما بأنه واضع اليد عليه، فحكم القاضي بالملك للمدعى ولم يطلب البينة من المدعى عليه فسألت عن الحكم، فأجبت بأنه غير صحيح لأن المدعي لم
-
- (٣٥٨) قوله: لأنه لم يفوض اليه. قيل: مقتضاه بطلانها مع وجود قاضيه لعدم التفويض وجوازها مطلقا مع التفويض فتأمل.
- (٣٥٩) قوله: فمقتضاه جواز قبول الهدية الخ. قيل: هذا الاقتضاء بالنظر الى ظاهر اللفظ والا فالاهداء للقاضي. قيل: وصوله من اهل محل ولايته، في معنى الاهداء له في محل ولايته في كونه لأجل قضائه.
- (٣٦٠) قوله: والظاهر انه باذن السلطان الخ. قال بعض الفضلاء: فحينئذ ارسال القضاة نوابا من قسطنطينية الى محل قضائهم يجوز. لأن الظاهر انهم مأذونون بذلك فيجوز تقريرهم.
- (٣٦١) قوله: (حادثة). الخ. قيل: والاصل نوع من الطرفاء والطرفاء بالتركي ايلغون اغاجي يغرس اليوم في نواحي القاهرة لأجل الاحتطاب ويسقى.

يبين فيها أنه خارج أو ذو يد، وعلى كل لا موافقة بين
الدعوى والشهادة. والحاصل ان القاضي يستأنف الدعوى؛
فان ذكر المدعي أن المدعى عليه واضع اليد وأنه خارج

٣٦٢ - وصدقه المدعى عليه على وضع اليد أو برهن عليه ثم برهن
على الغرس وشهدا على طبق الدعوى طلب من الناظر
البرهان، فان برهن على ما ادعى قدم برهان الخارج لأن
الغرس مما يتكرر فليس كالنتاج، وان ذكر المدعي انه
واضع اليد وان الناظر المدعى عليه يعارضه وبرهن، فبرهن
الناظر على غراس المستأجر، قدم برهان الناظر لكونه
خارجا، وهل الترجيح لبينة الناظر لكونها تثبت الغرس
بحق، والاولى تثبته غصبا؟ قلت لا ترجيح بذلك. ثم سألت
لو أرخا في الغرس؟ فاجبت بتقديم بينة الخارج، الا اذا
سبق تاريخ ذي اليد فيقدم،

٣٦٣ - لأن الغرس مما يتكرر. وقال الزيلعي إنه بمنزلة الملك المطلق
وهذا حكمه، ثم رأيت في غصب القنية لو غرس المسلم في
أرض مسبلة كانت سبيلا (انتهى). فمقتضاه ان يكون
الأثل وقفا

(٣٦٢) قوله: وصدقه المدعى عليه. أقول فيه إن اليد لا تثبت بالعقار بالمصادقة
بل بالبينة أو علم القاضي كما قدمه فتأمل.

(٣٦٣) قوله: لأن الغرس مما يتكرر. علة لتقديم بينة ذي اليد اذا سبق تاريخها
على بينة الخارج لأن الغرس اذا كان مما يتكرر لا يدل على اولية الملك فتقدم بينة ذي
اليد على بينة الخارج.

٣٦٤ - الا اذا كانت الأرض وقفا على ابناء السبيل، وظاهر ما في الاسعاف انه لو غرس في الوقف ولم يغرس له كانت ملكا له لا وقفا.

٣٦٥ - وذكر في خزانة المفتين من الوقف حكم ما اذا غصب ارضاً وبنى فيها او غرس،

٣٦٦ - لا تحالف اذا اختلفا في الاجل

٣٦٧ - الا في اجل السلم.

٣٦٨ - دعوى دفع التعرض مسموعة على المفتي به كما في دعوى للبزازية.

(٣٦٤) قوله: الا اذا كانت الأرض وقفا على ابناء السبيل. يعني فلا يكون الغرس وقفا. أقول: لم يظهر لي وجهه فليُنظر.

(٣٦٥) قوله: وذكر في خزانة المفتين الخ. اقول: الحكم مذكور في الكنز وغيره من المتون، فلا داعي الى الاغراب بالعزو الى خزانة المفتين.

(٣٦٦) قوله: لا تحالف اذا اختلفا في الاجل. يعني لأنه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به، فأشبه الاختلاف في الخط والابراء، وهذا لأن بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد، بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه، حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف.

(٣٦٧) قوله: الا في أجل السلم. أي إلا في الاختلاف في أجل السلم بان ادعاه احدهما ونفاه الآخر، فان القول فيه لمدعيه عند الامام، لأن فيه شرطا، وتركه مفسد للعقد واقدامها عليه يدل على الصحة، فكان القول لمدعيه لأن الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن فيه لأنه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنا فيه.

(٣٦٨) قوله: دعوى دفع التعرض مسموعة الخ. قال بعض الفضلاء: وقع عندي تردد فيما إذا سمع القاضي في دعوى دفع التعرض ومنع الخصم من معارضته بعدها هل يكون قضاء منه مانعا للخصومة من المقضي عليه في الحادثة المتنازع فيها ام لا؟ فان كان مانعا ظهر نتيجه وان لم يكن مانعا فأني فائدة فيه. ولم ار من صرح بذلك.

٣٦٩ - ودعوى قطع النزاع لا ، كما في فتاوى قارىء الهداية .
اختلاف الشاهدين مانع ، الا في احدى وثلاثين مسألة
ذكرناها في الشرح .

٣٧٠ - اذا اخبر القاضي بشيء حال قضائه قبل منه ، الا اذا اخبر
باقرار رجل بحد . وتماه في شرح ادب القضاء للصدر . لا
تسمع الدعوى بدين على الميت ، الا على وارث او وصي او
موصى له ؛

(٣٦٩) قوله : ودعوى قطع النزاع لا . قال المصنف رحمه الله في البحر : ولا
يعارضه ما نقلوه في الفتوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهي مسموعة ، كما في
البرزازية والخزانة . والفرق بينهما ظاهر فانه في الاولى انما يدعي اذا كان له عليه شيء
ويدعيه وإلا يشهد على نفسه بالابراء . وفي الثاني انما يدعي انه يتعرض له في كذا بغير
حق ويطالبه بدفع التعرض فافهم .

(٣٧٠) قوله : اذا اخبر القاضي بشيء حال قضائه قبل منه الى قوله وتماه في
شرح ادب القضاء للصدر . أقول : الذي في شرح ادب القضاء للصدر الشهيد في الباب
السابع والسبعين في الاقرار بالمال عند القاضي ، ذكر عن حماد والحكم انها يقولان :
سمعنا ان الحاكم اذا اعترف عنده جاز قوله إلا في الحدود ، ومعناه ان القاضي يقضي
بعلمه إلا في الحدود ، فانه لا يقضي في الحدود بعلمه ما لم يوجد نصاب الاقرار
بشرائطه او بحجة البينة بشرائطها . ذكر عن الشعبي او غيره ان شريحا كان يقضي في
قوم بعلمه وهذا يؤيد الاول ، لكن اريد به فيما عدا الحدود ، وعرف ذلك بالحديث
الاول . ذكر عن عامر انه قال : اذا اقر عند الحاكم بشيء ثم انكر ، أخذ بإقراره . وهو
يفيد أن القاضي يقضي بعلمه إلا في الحدود وهذا الحديث يفيد ما افاد به الاحاديث
المتقدمة ان القاضي يقضي بعلمه إلا في الحدود (انتهى) . وليس في هذا اخبار القاضي
بشيء ومسألة قضاء القاضي بعلمه تقدمت في كلام المصنف . وكذا مسألة اخبار
القاضي فكن على ذكر من ذلك .

٣٧١ - فلا تسمع على غريم له ، كما في جامع الفصولين
٣٧٢ - الا اذا وهب جميع ماله لأجنبي وسلمه له فانها تسمع عليه
لكونه ذا يد كما في خزانة المفتين . المدعى عليه إذا دفع
دعوى المدعى الملك من فلان بأن فلاناً اودعه اياه اندفعت
الدعوى بلا بينة الا في مسألتين : الاولى :

٣٧٣ - اذا ادعى الارث عنه فانها لا تندفع بخلاف دعوى الشراء
منه . الثانية : اذا ادعى الشراء وقال امرني بالقبض منك لم
تندفع .

٣٧٤ - والفرق في فروق الكرايسى . دعوى القضاء والشهادة عليه
من غير تسمية القاضي لا تصح الا في مسألتين :

(٣٧١) قوله : فلا تسمع على غريم له . الظاهر ان المراد بالغريم مديون الميت .
(٣٧٢) قوله : إلا اذا وهب جميع المال من اجنبي . قيل : لا خفاء في ان
الموهوب له ليس من غرماء الميت ليكون استثنائه من الغريم متصلاً فهو منقطع ، وإنما
استثناء لأنه لما حضر من تصح عليه الدعوى في الثلاثة وكان هو مغايراً لهم اشبه الغريم
فاستثناء منه لذلك (انتهى) . قال بعض الفضلاء : قوله إلا اذا وهب الخ . صادق بما لو
وهب جميع ماله في صحته ثم مات ، وهذا لا يكون خصماً لمن له دين . نعم ان كان فيما
وهبه عين موصوبة ونحوها كان خصماً لمدعيها . والذي في البرازية ان الموصى له بجميع
المال او بما زاد على الثلث خصم اذا صح لعدم الوارث لأن الاستحقاق الزائد على
الثلث من خصائص الوارث فيلحق بالوارث فليراجع .

(٣٧٣) قوله : إذا ادعى الارث عنه . المستتر في ادعى ضمير المدعى لا المدعى
عليه قيل : وجه الفرق ان في دعوى الارث هو مضطر الى انتزاع ملكه من يد المدعى
عليه لأنه بموت المودع خرج عن كونه مودعاً بخلاف دعوى الشراء لأنه على تقدير
ثبوت الشراء لا يخرج عن كونه مودعاً فتأمل .

(٣٧٤) قوله : والفرق في فروق الكرايسى . لم نجدها في فروق الكرايسى ،
وإنما هي في فروق المحبوبي والمصنف رحمه الله تعالى كأنه اشتبه عليه احد الكتابين =

٣٧٥ - الأولى : الشهادة بالوقف ؛ أي بأن قاضيا من قضاة المسلمين

قضى بصحته ، صحت . الثانية : الشهادة بالارث أي بأن

قاضيا من القضاة قضى بأن الارث له ، صحت . وهما في

الخزانة . ودعوى الفعل من غير بيان الفاعل لا تسمع

٣٧٦ - إلا في أربع : مسألتي القاضي . والثالثة : الشهادة بأنه اشتراه

من وصيه في صغره صحيحة وإن لم يسموه . الرابعة :

الشهادة بأن وكيله باعه من غير بيانه . والكل في خزانة

المفتين . الخامسة : نسبة فعل الى متولي وقف من غير بيانه .

والكل في خزانة المفتين . الخامسة : نسبة فعل الى متولي وقف

من غير بيان من نسبة على التعيين . السادسة : نسبة فعل الى

وصي يتم كذلك ،

٣٧٧ - ويمكن رجوع الاخيرتين الى الاولى .

٣٧٨ - القضاء بالحرية قضاء على الكافة ، إلا اذا قضى بعق من ملك

= بالآخر وعبرة المحبوبي : والفرق أن الوارث خلف عن الموروث فكان الموروث طلب وانكر وهو ينتصب خصما بخلاف المشتري لا يكون نائما وخلفا عن البائع .

(٣٧٥) قوله : الأولى الشهادة بالوقف . أي بدعوى الوقف قيد بالشهادة بالوقف

لما قال السرخسي أنهم لو كتبوا اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى

بلزومه فذلك ليس بشيء ، لأن قراره لا يكون حجة على القاضي الذي يريد ابطاله

كذا في الظهيرية .

(٣٧٦) قوله : إلا في أربع . أقول : صوابه إلا في ست .

(٣٧٧) قوله : ويمكن رجوع الاخيرين الى الاولى . وقيل : لعل المراد الاولى مع

الاربع وفي رجوعها اليها نوع خفاء .

(٣٧٨) قوله : القضاء بالحرية القضاء على الكلفة . أقول : بخلاف الوقف على

الصحيح قال العلامة بدر الدين بن العرس في كتاب الفواكه البدرية : في القضايا =

مؤرخ فانه يكون قضاء على الكافة من ذلك التاريخ، فلا

تسمع فيه دعوى ملك بعده، وتسمع قبله

٣٧٩ - كما ذكره ملاخسرو

٣٨٠ - في شرح الدرر والغرر.

٣٨١ - القول لمنكر الاجل

٣٨٢ - الا في السلم فلمدعيه. الشراء يمنع دعوى الملك

٣٨٣ - وكذا الاستيداع الا لضرورة كما اذا خاف من الغاصب

تلف العين

٣٨٤ - فاشتراها

٣٨٥ - او أخذها وديعة، ذكره العبادي في الفصول، وفي جامع

= الحكمية: واختلفوا في القضاء بالوقف هل يكون جزئيا او كليا؟ والصحيح المفتى انه

لا يكون قضاء على الناس كافة فتسمع فيه دعوى الملك ودعوى وقف آخر.

(٣٧٩) قوله: كما ذكره ملاخسرو. وأقول: صوابه محمد مولاخسرو.

(٣٨٠) قوله: في شرح الدرر والغرر. اقول: صوابه في الدرر في شرح الغرر.

(٣٨١) قوله: القول لمنكر الاجل. إذ الاصل عدمه لأن الاصل في البيع ان

يكون بضمن حال لا مؤجل.

(٣٨٢) قوله: الا في السلم فلمدعيه الخ. لانه شرط صحته فمدعي الصحة

ومنكره مدعي الفساد. والقول قول مدعي الصحة والكفالة، مثل السلم. قال المحبوبي

في فروقه: لو قال: علي الف مؤجلة، والمدعي قال: معجلة. فالقول لمدعي الاجل الا

في الكفالة.

(٣٨٣) قوله: وكذا الاستيداع الخ. اي قبول قول من يكون العين وديعة عنده.

(٣٨٤) قوله: فاشتراها. اين من الغاصب، فهذا الشراء لا يمنع دعوى الملك.

(٣٨٥) قوله: أو أخذها وديعة. عطف على قوله فاشتراها. اي اخاف من

الغاصب تلف العين فأخذها منه وديعة لا يمنع ذلك دعوى الملك.

الفصولين، لكن بصيغة ينبغي. الجهالة في المنكوحة تمنع الصحة وفي المهر ان كانت فاحشة فمهر المثل والا فالوسط، كعبد، وفي البيع وفي المبيع والضمن تمنع الصحة، إلا إذا ادعى حقاً في دار فادعى الآخر عليه حقاً في دار أخرى فتبايعا الحقين المجهولين، فانه جائز، وفي الاجارة تمنع الصحة في العين أو في الاجرة كهذا أو هذا، وفي الدعوى تمنع الصحة الا في الغصب والسرقه،

٣٨٦ - وفي الشهادة كذلك

٣٨٧ - الا فيهما، وفي الرهن وفي الاستحلاف تمنعه الا في ست:

هذه الثلاثة، ودعى خيانة مبهمه على المودع، وتحليف الوصي عن اتهام القاضي له وكذا المتولي، وفي الاقرار لا تمنعه الا في مسألة ذكرناها في بابه، وفي الوصية لا تمنعها والبيان الى الموصي او وارثه، وفي المنتقى؛ لو قال اعطوا فلانا شيئاً او جزءاً من مالي اعطوه ما شاءوا، في الوكالة فان في الموكل فيه وتفاحشت منعت والا فلا،

٣٨٨ - وفي الوكيل تمنع كهذا او هذا وقيل لا، وفي الطلاق

والعتاق لا، وعليه البيان، وفي الحدود تمنع كهذا زان أو هذا.

(٣٨٦) قوله: في الشهادة كذلك. أي تمنع الصحة.

(٣٨٧) قوله: الا فيهما. اي الغصب والسرقه.

(٣٨٨) قوله: وفي الوكيل تمنع الى قوله وقيل لا الخ. وعلى القول بعدم المنع لم

يتعين الوكيل منها، فكان المراد عدم المنع بشرط الاستفسار من الموكل فتأمل.

٣٨٩ - لا يجوز للمدعى عليه الإنكار وإذا كان عالماً بالحق إلا في

دعوى العيب فإن للبائع إنكاره ليقم المشتري البينة عليه

ليتمكن من الرد على بايعه،

٣٩٠ - وفي الوصي إذا علم بالدين ذكرهما في بيع النوازل.

٣٩١ - إذا أقام الخارج بينة على النتائج في ملكه وذو اليد كذلك

قدمت بينة ذي اليد. هكذا أطلقه أصحاب المتون. قلت إلا

في مسألتين ذكرهما في خزائن الأكمال من دعوى النسب: لو

كان النزاع في عبد فقال الخارج أنه ولد في ملكي واعتقته

وبرهن، وقال ذو اليد ولد في ملكي فقط،

(٣٨٩) قوله: لا يجوز للمدعى عليه الإنكار إلى قوله إلا في دعوى الغصب

الخ. قال بعض الفضلاء: يلحق بهذا مدعي الاستحقاق للمبيع فإنه ينكر الحق حتى

يثبت ليتمكن من الرجوع إلى بايعه، ولو أقر لا يقدر أيضاً ادعاء الوكالة أو الوصاية

وثبوت لا يكون إلا على وجه الخصم الجاحد كما ذكره قاضيخان، فإن أنكر المدعى

عليه ليكون ثبوت الوكالة والوصاية شرعاً صحيحاً يجوز، فيلحق هذا أيضاً بهما.

(٣٩٠) قوله: وفي الوصي الخ. قال بعض الفضلاء: يلحق بالوصي أحد الورثة

إذا ادعى عليه الدين فإنه لو أقر بالحق يلزم الكل من حصته، وإذا أنكر فاقبضت البينة

عليه يلزم من حصته وحصتهم.

(٣٩١) قوله: إذا أقام الخارج البينة على النتائج في ملكه الخ. النتائج ولادة

الحيوان ووضع عنده، من نتجت بالبناء للمفعول ولدت ووضع كما في المغرب

والمراد ولادته في ملكه أو ملك بايعه أو مورثه، وإنما قدمت بينة ذي اليد لأن البينة

أنما تدل على اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له، وهذا هو الصحيح.

ودليله من السنة ما روى جابر بن عبد الله أن رجلاً ادعى ناقة في يد رجل وأقام البينة

أنها ناقته نتجت عنده فأقام الذي في يده البينة أنها ناقته نتجت عنده فقضى بها له

الله ﷻ للذي هي في يده فصارت مسألة النتائج مخصوصة؛ كذا في المحيط. وأشار

إلى أن أحدهما لو برهن على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيها كان، =

٣٩٢ - بخلاف ما إذا قال الخارج دبرته او كاتبته فانه لا يقدم.
الثانية:

٣٩٣ - لو قال الخارج ولد في ملكي من امتي هذه وهو ابني

٣٩٤ - قدم على ذي اليد. اذا برهن الخارج وذو اليد على نسب

صغير قدم ذو اليد الا في مسألتين في الخزانة. الاولى: لو

برهن الخارج على انه ابنه من امرأته هذه وهما حران، واقام

ذو اليد انه ابنه ولم ينسبه الى امه.

٣٩٥ - فهو للخارج. الثانية: لو كان ذو اليد ذمياً والخارج مسلماً،

فبرهن الذمي بشهود من الكفار، وبرهن الخارج قدم الخارج

سواء برهن بمسلمين او بكافرين ولو برهن الكافر بمسلمين

٣٩٦ - قدم على المسلم مطلقاً. لا يقدم المسلم على الكافر ولا الكتاني

على المجوسي في الدعاوى

= لان بينته تدل على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي من جهته. وكذا ان كان
الدعوى بين خارجين فبينه النتائج اولى لما ذكرنا. وكذا في شرح الكنز للمصنف رحمه
الله.

(٣٩٢) قوله: بخلاف ما اذا قال الخارج دبرته او كاتبته فانه لا يقدم الخ. اي

بينه ذي اليد على بينة الخارج لأن بينته اثبتت عتقا باتاً. وبينه ذي اليد اثبتت عتقا غير

بات. قال المصنف في البحر نقلاً عن المحيط: ولو ادعى ذو اليد التدبير او الاستيلاء

مع النتائج أيضاً والخارج ادعى عتقا باتاً مع النتائج فالخارج اولى.

(٣٩٣) قوله: ولو قال: الخارج ولد في ملكي من امتي هذه وهو ابني الخ. يعني

وقال ذو اليد ولد في ملكي ولم يزد على ذلك.

(٣٩٤) قوله: قدم على ذي اليد الخ. يعني لان بينته اكثر اثباتاً.

(٣٩٥) قوله: فهو للخارج الخ. يعني لان بينته اكثر اثباتاً من بينه ذي اليد.

(٣٩٦) قوله: قدم على المسلم مطلقاً الخ. يعني سواء كان زائداً او خارجها.

٣٩٧ - الا في دعوى النسب، كما في دعوى خزانة الاكمل. إذا

شهدوا له بأنه وارث فلان من غير بيان سببه لا تقبل

٣٩٨ - الا إذا شهدوا بأن فلانا القاضي قضى بأنه وارثه فانها تقبل

كما في خزانة الاكمل في آخر الدعاوى. اذا شهدوا له

بقراءة بانه اخوه او عمه او ابن عمه، لا بد ان يبينوا انه

لأبيه وأمه أو لأبيه.

٣٩٩ - إلا في الابن والبنت وابن الابن والاب والام كما في

الخزانة. الحجة بينه عادلة او إقرار او نكول عن يمين او

يمين او قسامة او علم القاضي بعد توليته او قرينة قاطعة.

وقد اوضحناه في الشرح من الدعوى، الا ان الفتوى على

قول محمد رحمه الله. المرجوع اليه انه لا اعتبار بعلم القاضي،

٤٠٠ - وفي جامع الفصولين وعليه الفتوى، وعليه مشايخنا رحمهم

الله كما في البزازية من المسائل الخمسة من الدعوى. القول

قول الاب انه انفق على ولده الصغير مع اليمين، ولو كانت

(٣٩٧) قوله: الا في دعوى النسب الخ. اي فيجوز تقديم المسلم بشرطه على

التفصيل السابق وليس المراد تقديم المسلم فيه مطلقا.

(٣٩٨) قوله: الا اذا شهدوا بأن فلانا القاضي الخ. الاستثناء منقطع لان

مضمون المستثنى منه الشهادة بكونه وارثاً ومضمون المستثنى الشهادة بالقضاء بكونه

وارثاً.

(٣٩٩) قوله: الا في الابن والبنت وابن الابن والاب والام. اي لا يلزمه البيان

بذلك لعدم تصويره فيمن ذكر.

(٤٠٠) قوله: وفي جامع الفصولين الخ. نص عبارته في الفصل العاشر: ولو علم

القاضي ان فلانا غصبه من زيد واودعه ذو اليد اخذه من يده ودفعه الى زيد وهذا

رواية الاصول. وروى ابن سہاعة ان القاضي لا يقضي بعلمه. ثم قال: اقول ينبغي ان =

النفقة مفروضة بالقضاء او بفرض الاب ولو كذبت الام كما
في نفقات الخانية،

٤٠١ - بخلاف ما لو ادعى الانفاق على الزوجة وانكرت. وعلى

هذا يمكن أن يقال: المديون إذا ادعى الايفاء لا يقبل

٤٠٢ - قوله الا في مسألة اذا تنازع رجلان في عين، ذكر العمادي

انها على ستة وثلاثين وجها. وقلت في الشرح انها على خمس
مائة واثنى عشر.

٤٠٣ - والتصديق اقرار الا في الحدود كما في الشرح من دعوى

الرجلين. لا يقضي بالقرينة الا في مسائل، ذكرتها في الشرح
من باب التحالف.

= يفتى به في غير كتاب القاضي الى القاضي لمعنى ظاهر في اكثر قضاة الزمان اصلح الله
شأنهم (انتهى). وفيه من الفصل الاول: القاضي هل يكتب بعلمه الى القاضي فهو
كقضائه بعلمه غير ان القاضي هنا يكتفي بعلم حصل قبل القضاء بالاجماع.

(٤٠١) قوله: بخلاف ما لو ادعى الانفاق على زوجته. تقدم هذا الفرع بأبسط
من هذا في القاعدة الثالثة اليقين لا يزول بالشك.

(٤٠٢) قوله: الا في مسألة. هي مسألة دعوى لاب الانفاق على ولده الصغير.

(٤٠٣) قوله: التصديق اقرب الا في الحدود الخ. والفرق بين التصديق والاقرار

ان التصديق ليس باقرار قصدا، ومن ثم لم يعتبر في وجوب الحج، كما إذا صدقته على
ما رماها من الزنا فلا يحد، ويعتبر في دونه فيندفع به اللعان. وقد ذكروا في باب حد
المقذف انه لو قال: لرجل يا زائي، فقال له غيره: صدقت. حد المبتدي دون المصدق،
ولو قال: صدقت. هو كما قلت فهو قاذف ايضاً (انتهى). وإنما وجب في الثانية
للعوم في كاف التشبيه لا للتصديق، ولو قال: لي عليك الف فقال صدقت، هل
يكون اقراراً ملزماً للمال؟ نعم لانه للتصديق عرفاً كما في تلخيص الجامع. كذا في
الرمز شرح نظم الكنز.

٤٠٤ - القاضي اذا حكم في شيء

٤٠٥ - وكتب في السجل

٤٠٦ - يجعل كل ذي حجة على حجته اذا كانت له .

٤٠٧ - وخمس من السجلات لا يجعل القاضي كل ذي حجة على

حجته : النسب ، والحكم بشهادة القابلة ، وفسخ النكاح

بالعنة ، وفسخ البيع بالابق ، وتفسير الشاهد ، كذا في

الخلاصة من كتاب المحاضر والسجلات .

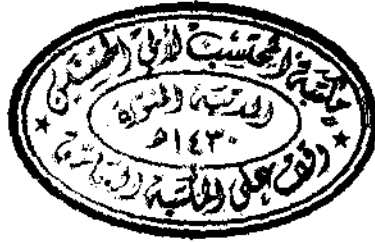
(٤٠٤) قوله : القاضي إذا حكم في شيء . وكتب السجل هو بكسر السين والجيم وتشديد اللام والضمتان والفتح مع سكون الجيم وتخفيف اللام والكسر لغات فيه وهو لغة اصلية . وقيل : معرب كما في المفردات . وهو في الاصل الصك كما في الصحاح وهو كتاب الاقرار ونحوه . وذكر في كفاية الشروط ان أحداً اذا ادعى على آخر فالملكوت المحضر واذا اجاب الآخر واقام البينة فالتوقيع ، وإذا حكم فالسجل . كذا في شرح المقامة للعلامة القهستاني .

(٤٠٥) قوله : وكتب السجل . أي وكتب الحكم في السجل ، وفيه ان السجل اسم لما كتب فيه الحكم فلا بد من التجريد أو التجوز .

(٤٠٦) قوله : يجعل كل ذي حجة على حجته الخ . اي يكتب في السجل قوله جعلت كل ذي حجة على حجته الخ .

(٤٠٧) قوله : وخمس من السجلات الخ . لا يكتب فيها ذلك لعدم الفائدة في كتابته في هذه السجلات الخمس ، لانه لا يتصور فيها بعد الحكم بها اقامة حجة تدفع الحكم بها بخلاف غيرها . قال في جامع الفصولين بعد بيان : ان الدفع كما يكون قبل الحكم يكون بعده . ودليل ضحة هذا ان القضاة يكتبون في سجلاتهم بعد ذكر الحكم تركت كل ذي حق ودفع على حجته ودفعه ، لو اتى به يوما من الدهر فان لم يجر الدفع بعد الحكم لغت كتابة هذا (انتهى) . فقد كشفت هذه العبارة واللبس وازالت كل تخمين وتحدس وعبارة الخلاصة التي نقل عنها المصنف مفيدة لما ذكرنا من ان معنى قوله ويجعل كل ذي حجة على حجته ان يكتب ذلك في السجل ، فانه قال بعد كلام : =

= وفي نظم الزندوسي يحتاج، اي كاتب السجل، الى تاريخ اليوم والشهر في المحاضر والسجلات وكذا المجلس وذكر الشاهدين بالعدالة والضبط ويذكر اسمها ونسبها وجعل كل ذي حجة على حجته اي ويذكر وجعل كل ذي حجة على حجته، اذا كانت له وخمس من السجلات لا يجعل كل ذي حجة على حجته اي لا يذكر فيها وجعل كل ذي حجة على حجته النسب والحكم بشهادة القابلة وفسخ النكاح بالعنة وفسخ البيع بالاباق وتفسيق الشاهد (انتهى). ووجه عدم كتابة ذلك فيها اما لنسب فلان القضاء به قضاء في حق الكافة فلا تسمع دعوى احد فيه بعد ثبوته، فلا يفيد كتابة ذلك فيه وأما البواقي فلعدم تصور الدفع والنقض فيها فلا يفيد كتابة ذلك فيها. وبهذا التحرير سقط ما قيل في بيان قول المصنف رحمه الله: وجعل كل ذي حجة على حجته، اي فلا ينقض أو فلا يستأنف قاض آخر اقامة البينة (انتهى). هذا وقد سلك المصنف رحمه الله تعالى في نقل عبارة الخلاصة في غاية الايجاز حتى التحقت في الخفاء بالألغاز، فمن ثم عسر على الفضلاء فهمها فكثير منهم السؤال وانتشرا القليل والقال حتى كشف الله لنا عن حقيقة الحال بعد نحو خمسة عشر سنة من حين السؤال.



كتاب الطهارة

- ١ - شرائطها نوعان: شروط وجوب وهي تسعة:
- ٢ - الاسلام، والعقل، والبلوغ، ووجود الحدث، ووجود الماء المطلق الطهور الكافي، والقدرة على استعماله، وعدم الحيض وعدم النفاس، وتنجز خطاب المكلف بضيق الوقت.
- ٣ - وشروط صحة وهي أربعة:
- ٤ - مباشرة الماء المطلق الطهور لجميع الاعضاء،

(١) قوله: شرائطها نوعان الخ. أقول فيه: انه لا مطابقة بين المبتدأ والخبر وهي واجبة أفراداً وتشبیهة وجمعاً، والجواب ان الإضافة في قوله وشرائطها على معنى اللام الجنسية فيسقط معنى الجمعية ويصدق بالثنى وبه تحصل المطابقة معنى ولو قال: وشرائطها أنواع لكان صواباً فإنه بقي نوعان آخران: الأول شرط وجودها الشرعي وهو كون المزيل مشروع الاستعمال في مثله.

(٢) قوله: الاسلام الخ. لو قال التكليف لكان اخصر.

(٣) قوله: وشروط صحة. الصحة في العبادات عبارة عن سقوط القضاء بالفعل وفي المعاملات عبارة عن عدم تخلف الاحكام عن الأسباب، وخروجها عن كونها أسباباً مفيدة للأحكام، والبطلان فيها ضد ذلك كذا في شرح المنار للاكمل.

(٤) قوله: مباشرة الماء المطلق الطهور لجميع الاعضاء الخ. قيل عليه: هذا يشمل الغسل والمسح ويرد عليه الرأس فان مسح جميعها ليس من الشروط بل الربع، والجواب بانه أراد من الأعضاء الربع في مسح الرأس تجوزاً غير ناهض لعدم ملايمته لقوله جميع الأعضاء (انتهى). وفيه انه لا يلزم منه اشتراط مباشرة الماء لجميع الاعضاء مباشرة الماء لجميع كل عضو وحينئذ لا يرد الاشكال وانما يرد لو قيل مباشرة الماء لجميع كل عضو فتأمل.

غمر عيون البصائر

شرح كتاب

الأشباه والنظائر

لمولانا زين العابدين ابراهيم الشهيد
بابن نجيم المصري رحمه الله



شرح

مولانا السيد أحمد بن محمد الجنيبي رحمه الله

الجزء الثالث

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

جميع حقوق إعادة الطبع والنقل عن هذه الطبعة محفوظة للناشر

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٩٨٥-١٤٠٥ م

الاشباه والنظائر مع

شرحه غمز عيون

البصائر



كتاب الوكالة

١ - الأصل ان الموكل اذا قيد على وكيله ؛

(١) قوله : والأصل ان الموكل اذا قيد الخ. قال في المحيط : ان الموكل متى شرط في البيع على الوكيل شرطاً ينظر ، ان كان نافعا مفيدا من كل وجه ، يجب على الوكيل مراعاة شرطه إن أكده بالنفي أولا وان كان شرطا لا يفيد ولا ينفعه بل يضره لا تجب عليه مراعاته ، وان اكده بالنفي وان كان شرطا مفيدا نافعا من وجه ، ضارا من وجه ان اكده بالنفي تجب مراعاته وان لم يؤكد بالنفي لا تجب مراعاته لأنه متى اكده بالنفي دل على ارادة وجوده لأن ادخال حرف التأكيد والتأييد في الكلام يدل على زيادة المبالغة في ارادة ايجاده. مثال الأول بعه بخيار فباع بغير خيار ، لا يجوز. فان شرط الخيار نافع مفيد من كل وجه لأنه لا يزيل ملكه للحال فيجب على الوكيل رعايته. ومثال الثاني لو قال بع هذا العبد بنسيئة أو قال لا تبع إلا بالنسيئة فباع بالنقد جاز لأن هذا شرط غير مفيد لأن البيع بالنسيئة يضره وبالنقد ينفعه فلم تجب عليه رعايته. ومثال الثالث ادفع بشهود أو بحضرة فلان فدفع بغير ذلك لم يضمن وان قال لا تدفع الا بشهود أو بحضرة فلان فقصاه بغير شهود أو بغير حضرة فلان يضمن كما في الوكيل بالبيع. قالوا هذا اذا كان رجلا رفيع القدر يحتشم الناس مخالفته وان كان وضع القدر لا يصير مخالفاً لأنه شرط شرطا لا يفيد فلا يجب على المأمور مراعاته =

- ٢ - فان كان مفيداً
- ٣ - اعتبره مطلقاً والا لا ،
- ٤ - وان كان نافعاً من وجه ضاراً من وجه ؛
- ٥ - فان أكدّه بالنفي اعتبر والا لا ، وعليه فروع منها :
- ٦ - بعه بخيار فباعه بغيره لم ينفذ لأنه مفيد .
- ٧ - بعه من فلان فباعه من غيره كذلك ، وهما في المحيط . ومن هذا النوع : بعه بكفيل ،

= وان أكدّه بالنفي كما لو قال لا تبع الا بألف أو لا تبع الا بالنسيئة فباع بألفين أو بالنقد جاز لأنه غير مفيد اصلاً (انتهى) . وبه يحصل زيادة ايضاح لما ذكره المصنف رحمه الله تعالى .

- (٢) قوله : فان كان مفيداً . اي من كل وجه .
- (٣) قوله : اعتبر مطلقاً . يعني سواء أكدّه بالنفي او لا .
- (٤) قوله : وان كان نافعاً من وجه ضاراً من وجه الحج . كما لو قال بعه في سوق كذا فباع في غير ذلك السوق جاز لأن هذا شرط قد ينفعه وقد لا ينفعه .
- (٥) قوله : فان أكدّه بالنفي الخ . اعتبر الشرط وجزاؤه جزاء للشرط الأول ولذا اقترن بالقاء وجوباً وأراد بالنفي النهي .
- (٦) قوله : بعه بخيار فباعه بغيره لم ينفذ لأنه مفيد من كل وجه ووجه الافادة تمكنه من الفسخ بالخيار .
- (٧) قوله : بعه من فلان فباعه من غيره كذلك الخ . اي لم ينفذ بخلاف ما لو قال بعه وباعه من فلان كان له ان يبيعه من غيره ، والفرق كما في الحائية : ان قوله وبعه من فلان يبقى مشورة بخلاف قوله بعه من فلان فانه قيد فيه فينبغي ان لا يجوز بيعه من غيره كما لو قال لا تبع الا من فلان فباعه من غيره لا يجوز . وفي المبسوط الوكيل بالبيع من فلان لا يبيع من غيره لأن المقصود الثمن وانما رضي بكونه في ذمة من سماه لأن الناس يتفاوتون في ملائمة الذمم فلا يجوز بيعه من غير ممن سماه . وفي =

٨ - بعه برهن ، وبعه نسيئة فباعه نقداً ،

٩ - بخلاف بعه نسيئة له بيهه نقداً ، ولا تبع الا نسيئة ، له بيهه نقداً ،

١٠ - بعه في سوق كذا فباعه في غيره نفذ . لا تبعه الا في سوق كذا لا . ونظيره بعه بشهود ، لا تبعه الا بشهود . فلا مخالفة مع النهي الا في قوله ؛ لا تبع الا بالنسيئة .

= البزازية : بعه من فلان فباعه من غيره جاز ، وفي الكافي لا يجوز . قال العلامة عبد البر ابن الشحنة في شرح الوهبانية واذا تأملت فيما ذكروا من الأصل رأيت ان من قال بالجواز في بعه من فلان فباع لغيره رأى ان هذا مفيد من وجه فقط ولم يوجد التأكيد بالنفي ومن قال لا يجوز بيهه من غير رآه مفيداً من كل وجه .

(٨) قوله : بعه برهن وبعه نسيئة الخ . قيل : الظاهر انها صورة واحدة قيد فيها البيع بقيد كونه نسيئة وكونه برهن وانما لم ينفذ اذا باعه نقداً لأن ما امر به نفع من كل وجه لأن بالرهن يأمن النوى وبالنسيئة يزيد الثمن فاذا باعه نقداً فأتت زيادة الثمن بخلاف ما اذا اقتصر على قيد النسيئة فان القيد نافع من وجه وهو زيادة الثمن دون وجه وهو احتمال النوى ولم يؤكد بالنفي وما كان كذلك لا يلزم فيه القيد كما قرر (انتهى) . وبه سقط ما قيل الظاهر ان صواب العبارة بعه نقداً فباعه نسيئة بدليل قوله بخلاف بعه نسيئة له بيهه نقداً .

(٩) قوله : بخلاف بعه نسيئة ، له بيهه نقداً . قيل : ظاهره انه لا فرق بين ان يبيع بالنقد بمثل ما يباع بالنسيئة أو لا وهو كذلك على ما رجحه في المضمرات بأن عليه الفتوى وفي الخلاصة وجامع البزازية : لو قال بعه الى اجل فباعه نقداً قال الامام السرخسي : الأصح انه لا يجوز بالاجماع كما في التنوير .

(١٠) قوله : بعه في سوق كذا فباعه في غيره نفذ الخ . قيل عليه : هو ظاهر فيما اذا استوى السوقان لعدم افادة التقييد حيثئذ ، اما عند التفاوت فالظاهر عدم النفوذ لظهور افادة التقييد اذا تفاوت الاسواق بكثرة الرغبة وقلتها مشاهد معلوم (انتهى) .

١١ - وفي قوله لا تسلم حتى تقبض الثمن كما في الصغرى فله المخالفة،

١٢ - بخلاف لا تبع حتى تقبض.

١٣ - لأن التسليم من الحقوق، وهي راجعة الى الوكيل فلا يملك النهي.

١٤ - الوكيل يملك الموقوف كالنافذ فلا ينهيها. وتماه في نكاح الجامع.

(١١) قوله: وفي قوله لا تسلم حتى تقبض الثمن الخ. قال في الوجيز شرح الجامع الكبير: ولو دفع اليه عبدا وأمره بالبيع ونهاه عن التسليم بعد البيع حتى يقبض الثمن قال محمد: النهي باطل. وقيل أبو حنيفة معه. وقال أبو يوسف يصح حتى لو سلم يضمن الثمن ان هلك والا له ان يسترد وكذا لو باع ثم نهاه عن التسليم (انتهى). فكان على المصنف رحمه الله ان ينبه على الخلاف.

(١٢) قوله: بخلاف لا تبع حتى تقبض الثمن الخ. فإنه لا تجوز المخالفة قال في الخانية ولو وكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباع قبل قبض الثمن وسلم لمع كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشتري ثم يبيع.

(١٣) قوله: لأن التسليم من الحقوق الخ. علة لجواز المخالفة في قوله لا تسلم حتى تقبض الثمن لا علة لقوله لا تبع حتى تقبض الثمن كما هو ظاهر.

(١٤) قوله: الوكيل يملك الموقوف كالنافذ الخ. يعني لأنه بعض ما وكل به فيملكه كما يملك كله لكنه لا يخرج به عن الوكالة، وهذا معنى قوله ولا ينهيها أي ولا ينهي العقد الموقوف الوكالة لأنها لا تبطل الا بابطالها أو بانتهاؤها باطلها بالعزل وانتهاءه بتحصيل ما وكل به ولم يوجد واحد منها. اما العزل فظاهر واما الامتثال فلأن المقصود من العقود احكامها لا ذواتها والموقوف لا يفيد حكمه فلم يحصل الامتثال فاذا لم يحصل الامتثال بقي على وكالته، ولهذا يملك فسخه قبل الاجازة لأن الوكالة ما دامت قائمة فالوكيل قائم مقام الموكل وذلك كما لو وكل رجلا ان يزوجه امرأة =

١٥ - الوكيل مصدق في براءته دون رجوعه، فلو دفع اليه الفا وأمره ان يشتري بها عبدا ويزيد من عنده الى خمس مائة، فاشترى وادعى الزيادة وكذبه الأمر،

١٦ - تخالفا ويقسم الثمن اثلاثا للتعذر،

= غائبة وقبل عنها فضولي ثم نقض العقد قبل اجازتها صح نقضه لقيامه مقام الموكل، ثم لا يشترط لصحة نقض الوكيل حضور موكله ولا حضور المرأة الغائبة بخلاف المشروط له الخيار لا يمكنه نقض البيع في مدة الخيار الا بحضرة صاحبه والفرق ان للعقد الموقوف في النكاح لا يظهر في حق الغائب اصلا فكان امتناعا عن الامتناع في حقه ولا ضرر عليه فلا يشترط حضرته، ففي البيع نقضه تصرف في حق العين وهو رفع العقد لأنه نافذ في حق من لا خيار له فلا بد من حضرته كيلا يلحقه الضرر بغيبته على ما عرف في موضعه. كذا في شرح تلخيص الجامع للقاضي فخر الدين عثمان المارديني.

(١٥) قوله: الوكيل مصدق في براءته دون رجوعه. قيل: وهل اذا امر المستأجر بالعمارة يقبل قوله انه عمر أو لا: ذكر المصنف في البحر في الوكالة عند قوله وبشراء هذا بدين له عليه انه لا يقبل قوله بدون بينة وهي في البزاية في الاجارة قبل العاشر في الحظر وبين عقبها ما اذا اختلفا في القدر ومن ذلك ما ذكره في أول قوله الثالث في المتفرقات من الاجارة ونصه: امر رجلا ان ينفق على أهله عشرة من عنده ليرجع عليه فقال انفقت وكذبه الأمر واراد المأمور ان يحلفه أنه ما يعلم انه ما انفق له ذلك. وفي الظهيرية اذا قال الرجل لآخر استدن على امرأتي وانفق عليها كل شهر عشرة دراهم وقال انفقت وقالت المرأة صدق لم يصدق على ذلك الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة فحينئذ يصدق لأنها أخذت باذن القاضي. وكذا هذا في الاولاد الصغار (انتهى). وقد نقل المصنف رحمه الله فرع الظهيرية في البحر في باب النفقة في قوله ولا تجب نفقة مدة مضت.

(١٦) قوله: تخالفا ويقسم الثمن اثلاثا الخ. يعني تخالفا ان لم يقم واحد منهما بينة، فإن اقام احدهما بينة قبلت بينته لأن كلا منهما يدعي لنفسه حقا اما الأمر فانه =

١٧ - بخلاف شراء المعينة حال قيامها ، وتماه في الجامع .

= يدعي اخذ العبد واما الوكيل فانه يدعي حبسه والرجوع بالزيادة وان اقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لأنها اكثر اثباتا لأنها تثبت حق الرجوع بالزيادة وحق حبس العبد للزيادة وان لم يكن لها بينة يتخالفان لأن الوكيل بالشراء مع الموكل بمنزلة البائع والمشتري في حق الحقوق وهما اذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة في يد البائع يتخالفان؛ فكذا الوكيل والموكل وهذا يتخالف على وفاق القياس فانها قبل القبض وايها نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا قسم العبد بينهما اثلاثا ثلثاه للموكل وثلثه للوكيل لأنه ادعى على الموكل خمسمائة وقد برأ من دعواه بيمينه والموكل ادعى على الوكيل ثلث العبد بغير شيء وقد برأ الوكيل من ذلك بيمينه والشراء قد ظهر في ثلثي العبد بألف يقول الوكيل والثلث لم يثبت فيه دعوى كالواحد منهما في حق صاحبه فاذا تخالفت ترادا فيعود الثلث الى الوكيل لتعذر الزام الموكل به لانفساخ البيع بالتخالف فيه ويبدأ بيمين الوكيل فيحلف على البتات بالله عز وجل ما اشتراه بألف كما يقول الأمر . قيل هذا قول أبي يوسف أولا وفي قوله الآخر وهو قوطها يبدأ بيمين الأمر والأصح البداية بيمين الوكيل على قول الكل كذا في التحرير شرح الجامع الكبير .

(١٧) قوله: بخلاف شراء المعينة . اي الجارية المعينة؛ جواب سؤال مقدر تقديره ان يقال لم يكن قول الوكيل مع يمينه ويلزم الموكل العبد بألف وخمسمائة لأن الوكيل مسلط على شرائه بألف وخمسمائة من جهة الأمر فيقبل قوله كما لو أمره بشراء جارية ولم يسم له ثمن ولا دفع اليه شيئا؛ فقال الوكيل: اشتريتها بألف وأنكر الأمر الشراء فالقول قول الوكيل مع يمينه اذا كانت الجارية قائمة فأجاب عن ذلك بقوله بخلاف شراء المعينة فان الفرق بينهما ظاهر وهو ان الوكيل متهم في مسألتنا فلم يقبل قوله وفي تلك المسألة غير متهم فيقبل قوله . وهذا مبني على أصل وهو ان كل مكان يقدر الوكيل على انشاء ما أخبر به فلا تهمة في اخباره وكل مكان لا يقدر فيه على انشاء ما أخبر به تمكنت التهمة في خبره . وفي مسألتنا لا يقدر الوكيل على انشاء ما أخبر به وهو الشراء بألف وخمسمائة فلم يكن للوكيل بعد ذلك شراء بألف وخمسمائة فاذا تعذر الانشاء تمكنت التهمة . وفي تلك المسألة ان كان الوكيل صادقا فلا اشكال في عدم التهمة وان كان كاذبا فبتصديق البائع اياه يصير كأنه انشاء العقد الآن وهو =

١٨ - لا يصح عزل الوكيل نفسه إلا بعلم الموكل ، إلا الوكيل بشراء شيء بغير عينه أو ببيع ماله ، ذكره في وصايا الهداية . قلت وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق

١٩ - فانحصر في الوكيل بشراء معين والخصومة . لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لكونه ، متبرعاً ، الا
٢٠ - في مسائل :

= يقدر على انشاء العقد في الحال لأن الجارية قائمة فاندفعت التهمة حتى لو كانت هالكة كانت وزان مسألتنا بجامع العجز عن انشاء العقد فيها .

(١٨) قوله : لا يصح عزل الوكيل نفسه الا بعلم الموكل الخ . كالوكالة بالخصومة إذا ثبتت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق الغير . قال في الفصول : وهذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم بها فله عزله على كل حال ؛ قيدنا بالطلب لأنه لو وكله بلا طلب يملك عزله سواء كان الخصم حاضراً أو غائباً وقيدنا بكون التوكيل من المطلوب لأنه لو وكله الطالب فله عزل نفسه عند غيبة المطلوب وكالوكالة التي يتضمنها عقد الرهن وما قاله بعض المشايخ من ان الزوج اذا وكل وكيلًا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله لتعلق حقها به فضعيف ، بل له عزله لأن المرأة لا حق لها في الطلاق . كذا في شرح المجمع لابن الملك . وقال العلامة قاسم في حواشيه : زيادة في التعليل ولأن الزوج غير مجبور على الطلاق وعلى التوكيل به وانما جعله وكيلًا باختياره فيملك عزله كما في سائر الوكالات .

(١٩) قوله : فانحصر في الوكيل بشراء معين الخ . اي انحصر ما ذكر من عدم

صحة عزل الوكيل نفسه الا بعلم موكله في الوكيل بشراء معين وفي الوكيل بالخصومة .

(٢٠) قوله : في مسائل الا اذا وكله في دفع عين الخ . قال بعض الفضلاء : قد

عبر عن هذا في شرحه على الكنز في أول الوكالة بقوله : ومن أحكامه انه لا جبر عليه

في فعل ما وكل به الا في رد وديعته بأن قال ادفع هذا الثوب الى فلان الخ . وعزاه الى =

٢١ - إذا وكله في دفع عين وغاب، لكن لا يجب عليه الحمل اليه،
والمغصوب والامانة سواء، وفيما اذا وكله ببيع الرهن سواء
كانت مشروطة فيه أو بعد،

٢٢ - وفيما اذا كان وكيلاً بالخصوصية

٢٣ - بطلب المدعي وغاب المدعى عليه. ومن فروع الأصل:

٢٤ - لا جبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان
والبيع منه وطلاق فلانة

= المحيط، وهذا هو الظاهر لأن ما هنا صادق بما اذا دفع له عينا لقضاء دينه فينافي ما
سيدكره بعد أسطر بقوله وقضاء دين فلان.

(٢١) قوله: اذا وكله في دفع عين وغاب الخ. وجهه انه من باب دفع الامانة
الى اهلها وهو قادر فيجبر عليه.

(٢٢) قوله: وفيما اذا وكله ببيع الرهن: الضمير البارز للمرتهن والمستتر للراهن
ووجه الجبر خشية ان ينوى حق المرتهن وهل قيد الغيبة المعتبر في المعطوف عليه معتبر
في المعطوف ام ليس معتبراً؟ قيل: الظاهر الأول لأن الموكل بغيبته صار معتمداً على
الوكيل فيتضرر بامتناع الوكيل عن الفعل لو لم يجبر عليه.

(٢٣) قوله: بطلب المدعي الخ. متعلق بالخصوصية والوكيل من جانب المدعى
عليه ووجه جبر الوكيل فيها تعلق حق الغير وهو المدعي بالوكالة اذ لو لم يجبر بعد
غيبه الموكل لتضرر المدعي غاية التضرر مع تعلق حقه بالوكالة.

(٢٤) قوله: لا جبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير والكتابة الخ. في الخانية:
رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب الى فلان واعتق عبدي هذا ودبر عبدي هذا وكاتب
عبدي هذا، فقبل الوكيل ذلك وغاب الموكل وجاء هؤلاء وطلبوا منه ذلك لا يجبر
على شيء منه الا في دفع الثوب فان الثوب يحتمل ان يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع
اليه واختلف المشايخ في التوكيل بالطلاق بطلب المرأة واختار شمس. الاثمة السرخسي
انه لا حق للمرأة في طلب الطلاق والتوكيل به وهو الاعتاق والتدبير سواء.

- ٢٥ - وقضاء دين فلان إذا غاب الموكل .
- ٢٦ - ولا يجبر الوكيل بغير اجر على تقاضي الثمن وإنما يحيل الموكل ،
- ٢٧ - ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت وكالته عامة إلا ان ضمن .

(٢٥) قوله : وقضاء دين فلان الخ . يخالف لما افق به قارىء الهداية فانه سئل هل يجبر الوكيل في دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً ؟ فأجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الموكل بدفع الدين أو كان كفيلاً به والا فلا يجبر الوكيل .

(٢٦) قوله : ولا يجبر الوكيل بغير اجر على تقاضي الثمن الخ . وفي الخاتمة الوكيل بالبيع اذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضي لا يجبر على ذلك ، ولكن يقال وكله باستيفاء الثمن فان كان الوكيل بالبيع وكيلاً بأجر كالبيع والسمسار ونحوهما يجبر على الاستيفاء وكذا المضارب اذا باع مال المضاربة ، وفي المال ربح ، يجبر على التقاضي واستيفاء الثمن وان لم يكن في المال ربح يقال له وكل رب المال بالاستيفاء (انتهى) . وذكر المصنف في الفن الثالث فيما افترق فيه الوكيل والوصي انه لو استأجر الموكل الوكيل فان كل على عمل معلوم صحت والا لا (انتهى) . وفي شرح المجمع للعلامة ابن الضياء بعد كلام : واما الذي يبيع بالأجر كالبيع والسمسار فيجعل كاجارة صحيحة بحكم العادة ويجبر على التقاضي والاستيفاء لأنه وصل اليه بدل عمله كالمضارب اذا كان ربح ولو ضمن العاقد لرب المال هذا الدين لم يجز لأنه امين

(٢٧) قوله : ولا يحبس الوكيل بدين موكله الخ . قيل : يشمل باطلاقه ثمن ما وكل بيعه والدين الذي في ذمته للموكل سواء كان سابقاً على الوكالة أو متأخراً . وقوله : الا إن ضمن . مختص بالأول ونحوه والظاهر ان المراد الأول بخصوصه ولم يبين وجه عدم الحبس (انتهى) . أقول : ليس المراد واحداً منهما بل المراد لا يحبس بدين على موكله كما لو وكل رجلاً رجلاً بقبض كل حق على الناس وبأن يخاصم عنه ثم ان =

٢٨ - لا يوكل الوكيل إلا بإذن أو تعميم تفويض ،

٢٩ - الا الوكيل بقبض الدين له ان يوكل من في عياله بدونهما

فيرا المديون بالدفع اليه ، والوكيل بدفع الزكاة اذا وكل

غيره ثم وثم ، فدفع الآخر جاز ، ولا يتوقف

٣٠ - كما في اضية الخانية .

= شخصا ادعى قبل الموكل مالا والموكل غائب فأقر الوكيل عند القاضي انه وكيله وانكر المال واحضر الخصم شهوده على الموكل لا يكون له الحبس اي ان يحبس الوكيل ، لأن الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلم من الوكيل اذ ليس في الشهادة امر باداء المال ولا ضمان للوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل بأمر موكله ولا بالضمان عن الموكل فلا يكون الوكيل ظالماً بالامتناع عن اداء المال فلا يحبس كما في الخانية وفيه شهادة لصحة جواب قارئ الهداية الذي تقدم قريباً .

(٢٨) قوله : لا يوكل الوكيل الا باذن أو تعميم تفويض . قيل : هل المراد عدم الجواز اي عدم الحل أو عدم الصحة ؟ فان أريد الأول لم يناقض ما سيأتي عن قريب وان أريد الثاني ناقضة ، وستقف على الآتي . يعني قوله الوكيل اذا وكل بغير اذن أو تعميم واجاز ما فعل وكيله نفذ . ووجه المناقضة ان الموقوف قسم من الصحيح .

(٢٩) قوله : الا الوكيل بقبض الدين الخ . يخالف لما في جامع الفصولين من الفصل الرابع والثلاثين من ان الوكيل بقبض الدين لا يوكل غيره لتفاوت الناس في القبض (انتهى) . ويمكن التوفيق بأن يحمل ما في جامع الفصولين على ما اذا وكل بالقبض من ليس في عياله لما في القنية : وكله بقبض دينه فوكل الوكيل فقبضه وهلك في يده فان كان الوكيل الثاني من عيال الأول لا يرجع الثاني على احد والا يرجع على المديون بدينه .

(٣٠) قوله : كما في اضية الخانية ؛ نص عبارتها : رجل وكل غيره بشراء اضية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الآخر يكون موقوفا على اجازة الأول فان اجاز جاز والا فلا . والوكيل بدفع الزكاة اذا وكل غيره ثم وثم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف (انتهى) . قلت يحتاج الى الفرق فلي نظر .

٣١ - الوكيل بالشراء اذا دفع الثمن من ماله فانه يرجع على موكله
بما دفعه اليه الا فيما اذا ادعى الدفع وصدقه الموكل وكذبه البائع فلا
رجوع كما في كفالة الخانية. وكيل الأب في مال ابنه كالأب
الا في مسألتين: من بيوع الولوالجية:

٣٢ - اذا باع وكيل الأب من ابنه، لم يجوز بخلاف الأب اذا باع من
ابنه،

٣٣ - وفيما اذا باع مال أحد الابنين من الآخر يجوز بخلاف وكيله،
المأمور بالشراء اذا خالف في الجنس نفذ عليه في مسألة من

(٣١) قوله: الوكيل بالشراء اذا دفع الثمن من ماله الخ. قال في الخانية
(انتهى): رجل عليه الف لرجل فامر المديون رجلاً ان يقضي الطالب الالف التي عليه
وقال المأمور قضيت فصدقه الأمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الأمر
كالوكيل يشراء العين اذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسي وصدقه الموكل
وأكرر البائع لا يرجع الوكيل على الموكل، فان اقام المأمور بينة على قضاء الدين قبلت
بينته ويرجع المأمور على الأمر ويبرأ عن دين الطالب.

(٣٢) قوله: اذا باع وكيل الأب من ابنه الخ. يعني اذا وكل الأب ببيع عين من
ايمان ماله من ابنه ففعل الوكيل عند غيبة الأب لم يجوز لان كلام الفرد لا يكون عقداً
تاماً في باب البيع والشراء وينبغي في الأب كذلك، إلا أنا جوزنا في حق الأب لأننا
جعلناه اذنًا للصبي ويصير الصبي بائعاً ومشترياً بعبارة الأب، واذا جعل اذنًا يكون
العقد قائماً باثنين وهذا الطريق معدوم في حق وكيله فلا يجوز الا اذا كان الأب
حاضراً فيقول الوكيل بعت هذا العين من ابنك بكذا فيقول الأب اشتريت؛ كذا في
الولوالجية ومنه يظهر ما في نقل المصنف من الخلل. والله الهادي للسداد في القول
والعمل.

(٣٣) قوله: وفيما اذا باع مال أحد الابنين من الآخر يجوز بخلاف وكيله. يعني
لو كان له ابنتان فباع الأب مال احدهما من الآخر بثمن معلوم بما لا يتغابن الناس فيه =

بيع الولوالجية. الاسير المسلم في دار الحرب اذا امر انسانا
بان يشتري بالف درهم

٣٤ - فخالف في الجنس فانه يرجع عليه بالالف. الوكيل اذا سمى
له الموكل الثمن فاشترى باكثر نفذ على الوكيل الا الوكيل
بشراء الاسير

٣٥ - فانه اذا اشتراه باكثر لزم الأمر المسمى كما في الواقعات.
الوكالة لا تقتصر على المجلس، بخلاف التملك؛ فاذا قال
لرجل طلقها لا يقتصر، وطلق نفسك يقتصر،

= وهما صغيران جاز البيع، ولو وكل الاب وكيلا واحداً فباع الوكيل مال احدهما من
الآخر لم يجوز، والفرق هو أن الأب لو باع مال كل واحد منهما من الاجنبي او من
نفسه يجوز فكذا اذا باع مال احدهما من الآخر بخلاف الوكيل لأن الاب في التوكيل
نائب عنها فصار كأنها كانا بالغين فوكلا رجلا واحداً بالبيع والشراء ففعل ذلك
الوكيل لم يجوز. فكذا هنا كذا في الولوالجية ومنه يظهر ما في نقل المصنف من
الاخلاق والايجاز البالغ حد الالغاز.

(٣٤) قوله: فخالف في الجنس الخ. بأن اشتراه بمائة دينار او عروض جاز له
أن يرجع عليه بالالف بخلاف الوكيل بالشراء بألف اذا اشترى بمائة دينار او بعروض
لا يلزم الموكل شيء، والفرق ان شراء الوكيل شراء حقيقة والشراء بمائة دينار او
عروض غير الشراء بالف درهم؛ اما هنا ليس بشراء بل طريق للتخليص وقد رضى
بالتخليص بالف فيلزم الالف.

(٣٥) قوله: فانه اذا اشتراه بأكثر لزم الأمر المسمى الخ. والفرق ان شراء
الوكيل شراء حقيقة والشراء باكثر من الف غير الشراء بألف فيخالف امر الموكل أما
هنا فليس بشراء بل طريق للتخليص وقد رضى بالتخليص بالف فيلزم الالف كمن
امر رجلا ان يقضي من دينه ألفا فقضاه اكثر يرجع بقدر الالف كذا هنا.

٣٦ - الا اذا قال ان شئت فيقتصر ، وكذا طلقها ان شئت ،
٣٧ - كما في الخانية . الوكيل عامل لغيره فمتى كان عاملا لنفسه
بطلت ، ولذا قال في الكنز :

٣٨ - وبطل توكيله الكفيل بمال
٣٩ - الا في مسألة ما اذا وكل المديون ببراء نفسه فانه صحيح

(٣٦) قوله : الا اذا قال ان شئت . قيل : هذا هو المذهب ولا يظهر اقتضاء هذه
الزيادة الاقتصار على المجلس وكان السند الدليل السمعي .

(٣٧) قوله : كما في الخانية الخ . نص عبارتها : رجل قال لرجل طلق امرأتي فقد
جعلت ذلك اليك ؛ يقتصر على ذلك المجلس ولو وكل الرجل احدى امرأتي ان تطلق
صاحبته لا يقتصر على المجلس وهو تفويض كما لو قال لها طلقي نفسك (انتهى) .
ومنه يعلم ان عبارة الخانية ليس فيها هذا الاستثناء الذي ذكره المصنف .

(٣٨) قوله : وبطل توكيله الكفيل بمال الخ . قيل : السياق يقتضي ان المراد
توكيل الكفيل ببراء الاصيل ليتحقق بذلك كونه عاملا لنفسه اذ براءة الاصيل
يستلزم براءة الكفيل (انتهى) . هذا وكما يبطل توكيل الكفيل بمال كذلك تبطل
كفالة الوكيل بالبيع الثمن عن المشتري . قال في الخانية : الوكيل بالبيع اذا باع وكفل
بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته (انتهى) . وفي البزاية ما يخالفه حيث قال : وان
باعه ووكل بقبض ثمنه وضمن له الوكيل صح .

(٣٩) قوله : إلا في مسألة ما اذا وكل المديون ببراء نفسه . يعني من قال لغيره
ابراً نفسك من الدين او هب نفسك الدين او حللها منه ، ففعل بريء لأن التفويض لا
يؤدي الى التضاد باعتبار انه لا يحتاج الى القبول لأن البراء اسقاط وهبة الدين ممن
عليه الدين ابراء ، والتحليل من ألفاظ البراء . وكذا لو قال المديون ابرئني مما لك عليّ
من الدين او هبه او حللني منه فقال ذلك اليك ففعل ما سأله لأنه سأل منه ابراء بغير
عوض حيث اضافه اليه ، ورب الدين انما يستقل بالابراء اذا كان بغير عوض وقال
بعض مشايخنا هذا في عرفهم أما في عرفنا يجب ان لا يبرأ سواء ابتدأ رب الدين
بالتفويض او فوض عقيب سؤال المديون . لأن قوله ابرئ نفسي اي بالاداء وكذا =

٤٠ - ولذا لا يتقيد بالمجلس . ويصح عزله

٤١ - وان كان عاملاً لنفسه ،

٤٢ - بخلاف ما اذا وكله بقبض الدين من نفسه او من عبده لم يصح
كما في البزازية . الوكيل اذا امسك مال الموكل وفعل بمال
نفسه فانه يكون متعدياً فلو امسك دينار الموكل وباع ديناره
لم يصح كما في الخلاصة الا في مسائل : الاولى : الوكيل
بالانفاق على اهله ، وهي مسألة الكنز . الثانية : الوكيل
بالانفاق على بناء داره ،

٤٣ - كما في الخلاصة . الثالثة : الوكيل بالشراء اذا امسك المدفوع
ونقد من مال نفسه . الرابعة : الوكيل بقضاء الدين كذلك ،

= قوله ذاك اليك اي باداء المال لأن البراء تارة يكون بالاسقاط وتارة بالاستيفاء فلا
يسقط الدين بالشك . كذا في شرح تلخيص الجامع للفخر عثمان المارديني .

(٤٠) قوله : ولذا لا يتقيد بالمجلس . علة لصحة التوكيل ببراء نفسه ويصح
قوله عطف على النفي لا المنفي فهو علة ثانية .

(٤١) قوله : وان كان عاملاً لنفسه . واصل بقوله بانه صحيح . والواو التي قبل
ان الواصلة للحال .

(٤٢) قوله : بخلاف ما اذا وكله بقبض الدين من نفسه او من عبده . في الخاتمة
رجل له على رجل دين فوكل المديون بقبض الدين من نفسه او عبده لا يصح توكيله
ولو وكل المديون ببراء نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر على المجلس .

(٤٣) قوله : كما في الخلاصة الخ . عبارتها : وفي الاصل لو اشترى بدنانيه غيرها
ثم نقد دنانيه الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيه للتعدي . ثم قال بعد
كلام والوكيل يبيع الدنانير اذا امسك الدنانير وباع دنانيه لا يصح (انتهى) . ومنه
يعلم ما في كلام المصنف . وفي الخاتمة : لو دفع الى رجل ديناراً وامره ان يبيعه فباع
المأمور ديناراً من عند نفسه وأمسك ديناراً لأمر نفسه ؛ قال أبو يوسف رحمه الله : لا =

٤٤ - وهما في الخلاصة ايضاً ،

٤٥ - وقيد الثالثة فيها بما اذا كان المال قائماً ولم يضاف الشراء الى

نفسه . الخامسة : الوكيل باعطاء الزكاة اذا امسكه وتصدق
بماله ناوياً الرجوع اجزأه كما في القنية .

٤٦ - السادسة :

٤٧ - ابراء الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن قبل قبضه وهبته

صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ،

= يجوز ولو دفع الى رجل ديناراً ليشتري له به ثوباً فاشتري بدينار من عند نفسه جاز
شراءه للأمر ويكون الدينار له . وكذا لو دفع الى رجل ديناراً ليقضي غريباً له فقضاه
من مال نفسه وامسك الدينار لنفسه جاز .

(٤٤) قوله : وهما في الخلاصة ايضاً . عبارتها : ولو اشترى ما امر به ثم انفق
الدرهم بعد ما اشترى للأمر . ثم نقد البائع غيرها جاز ولو امره ان يقضي دينه بهذا
الدينار فقضى من مال نفسه وامسك الدينار جاز .

(٤٥) قوله : وقيد الثالثة فيها بما اذا كان المال قائماً الخ . قيل : يفيد بمفهومه انه
لو اشترى المدفوع اليه شيئاً لنفسه ثم اشترى بمال نفسه المأمور بشرائه للموكل لا يجوز
ولا ينفذ على الموكل وقضيته نفوذه على نفسه ويكون ضامناً مال الموكل ، لكن بقي ما
لو كان المدفوع غير النقدين مثلاً او قيمياً فاشتري به لنفسه وكان المدفوع باقياً في يد
من اشترى منه هل للموكل المطالبة بعين ماله ام يضمن الوكيل المثل والقيمة ؟ محل
تأمل ، والظاهر الاول فتدبر .

(٤٦) قوله : السادسة . بعد قوله السادسة بياض في نسخة المصنف رحمه الله ولعل
السادسة ما ذكره قاضيخان في فتاواه وهي : رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وامره
ان يتصدق بها فامسكها الوكيل وتصدق بعشرة دراهم من عنده جاز استحساناً
وتكون العشرة له بعشرته .

(٤٧) قوله : ابراء الوكيل بالبيع المشتري الخ . قيد الوكيل بالبيع ، لأن الوكيل
يقبض الثمن من المشتري ٧ يصح إبراءه المشتري عن الثمن كما في الخانية في فصل =

٤٨ - وأما حط الكل عنه فغير صحيح عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى ، كما في حيل التاتارخانية .

٤٩ - ومما خرج عن قولهم يجوز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه

= الوكيل بالبيع والشراء ، وفيها من الفصل المذكور : والوكيل بالاجارة اذا أبرأ المستأجر عن الاجر او وهبه ان أبرأه عن البعض او وهب له البعض والاجر دين جاز اجماعاً وان أبرأه عن الكل او وهب الكل ان كان الاجر ديناً لا يصح في قول ابي يوسف آخراً وفي قوله اولاً ؛ وهو قولها يصح اعتباراً بفعل الموكل ولا تبطل الاجارة وان كان الاجر عيناً لا يصح حتى يقبل المستأجر واذا قبل بطلت الاجارة لأن الاجر بمنزلة المبيع ، والمشتري اذا وهب المبيع قبل القبض بطل البيع (انتهى) . ولم يتعرض لحكم ما اذا حط عنه كل الاجر او بعضه فلينظر .

(٤٨) قوله : وأما حط الكل عنه فغير صحيح الخ . وذلك لأن الخط يلتحق بأصل العقد كالزيادة ، والتحاقه يستلزم صحة البيع بغير ثمن وهو باطل لأن الثمن ركن في البيع .

(٤٩) قوله : ومما خرج عن قولهم يجوز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل بنفسه اقول : الذي قالوه يجوز التوكيل بكل ما يعقده الموكل بنفسه . قال في المجمع : وتجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته . وقال في الهداية : كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره والامر في صورة الوصي كذلك فانه كما يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه عند ظهور النفع يجوز ان يوكل فيه غيره فيشتريه الوكيل ، ولم يقولوا كل ما يعقده الانسان بنفسه جاز ان يكون وكيلاً فيه حتى يتم ما ذكره من خروج مسألة الوصي . واورد على الاصل الذي ذكروه انه ليس بمطرد ولا منعكس اما الطرد فيرد عليه : الذمي يملك بيع الخمر بنفسه ولا يملك توكيل المسلم بذلك وعلى العكس المسلم لا يجوز له بيع الخمر وشراءها ويجوز له ان يوكل الذمي بذلك على مذهب الامام ابي حنيفة . واورد عليه الوكيل فان مباشرته جائزة فيها وكل فيه ولا يجوز ان يوكل غيره فيه والمستقرض يجوز له ان يباشر الاستقراض ولا يجوز له ان يوكل غيره فيه . وجعل في النهاية القاعدة كلية فقال : معنى قول صاحب الهداية =

٥٠ - الوصي فان له ان يشتري مال اليتيم لنفسه والنفع ظاهر ، ولا يجوز ان يكون وكيلا في شرائه للغير ، كما في بيع البزازية .
الآمر اذا قيد الفعل بزمان ؛ كبيع هذا غدا او اعتقه غدا ،
ففعله المأمور بعد غد جاز

= ان يعقد الانسان بنفسه اي بأهلية نفسه على سبيل الاستبداد واحترز به عن توكيل الوكيل اذا لم يأذن له الموكل فانه لا يجوز لأنه لا يتصرف فيما وكل به مستبدا هذا الكلي مطرد ولا ينعكس . ثم قال ولا يرد على طرد الكل الذمي لأنه يملك الخمر بنفسه ولا يملك توكيل المسلم بذلك لأنه منهي عن اقتراب الخمر وكان ذلك امراً عرضياً في الوكيل والعوارض لا تقدر في القواعد (انتهى) . وفي معين المفتي : يشكل على قولهم انه يصح ان يوكل بكل ما يعقده بنفسه انه لا يجوز توكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها كما في القنية . اقول : لا إشكال ؛ فانه لم يوكله بأن يزوجه بأقل من مهر مثلها وإنما وكله بتزويجها فزوجه بأقل من مهر مثلها كما هو صريح عبارة القنية فتأمل .

(٥٠) قوله : الوصي فان له ان يشتري مال اليتيم الخ . الوصي بالرفع فاعل خرج . اقول فيه : ان مسألة الوصي لم تدخل في الاصل الذي ذكره حتى يخرج عنه فان الشراء فيها لم يقع من وكيل الوصي وإنما وقع من الوصي بطريق الوكالة عن الغير قال الامام المحبوبي في فروقه : الوصي اذا امره الانسان بأن يشتري له اليتيم فاشترى لا يجوز ولو اشترى لنفسه جاز : والفرق انه اذا اشترى لنفسه فحقوق العقد من جانب اليتيم راجعة اليه ومن جانب الأمر كذلك فيؤدي الى المضادة بخلاف نفسه (انتهى) وهذا الفرق مبني على أصل وهو أن من يملك تصرفاً بالاصالة او بالولاية العامة يملك تمليكها اعتباراً بتمليك الاعيان وشرطه ان لا يؤدي ذلك التفويض الى التضاد والتنافي وهو ان يجعل المفوض اليه متولياً طرفي امر يحتاج فيه الى الايجاب والقبول كمبادلة المال بالمال فانه يؤدي الى ان يصير الواحد مسلماً ومسلماً قاضياً ومقتضياً وهذا تناقض في الأحكام الشرعية . والاحكام الشرعية تصان عنه . ذكر هذا الاصل محمد في الجامع الكبير .

٥١ - كذا في حجج الخانية من ملك التصرف في شيء ملكه في بعضه،

٥٢ - فلو وكله في بيع عبده فباع نصفه صح عند الامام وتوقف عندهما،

٥٣ - او في شراء عبيدين معينين ولم يسم ثمننا فاشتري احدهما صح،
او في قبض دينه ملك قبض بعضه الا اذا نص على ان لا يقبض الا الكل معاً كما في البزازية،

(٥١) قوله: كذا في حجج الخانية. فيها من كتاب الوكالة: رجل قال لغيره بع عبدي غدا فباعه اليوم لا يجوز لأن التوكيل مضاف الى الغد فلا يكون وكيلا قبله وكذا لو قال اعتق عبدي غدا او طلق امرأتى غدا لا يملكه اليوم ولو قال بع عبدي اليوم أو قال اشتر لي عبداً اليوم او اعتق عبدي اليوم ففعل ذلك غدا؛ ففيه روايتان قيل الصحيح لا تبقى بعد اليوم وقيل تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل عليه (انتهى). وعبارته في كتاب الحج: اذا دفع الوصي المال الى رجل ليحج عن الميت في هذه السنة فأخذ وأحرم بالحج من قابل جاز عن الميت ولا يكون ضامناً مال الميت لأن ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد كما لو وكل رجلاً بأن يعتق عبده غدا او يبيع عبده غدا فاعتق او باع بعد الغد جاز (انتهى). يعني ويكون ذكر الغد للاستعجال لا للتوقيت قولاً واحداً بخلاف ما لو قال اعتق عبدي اليوم فان فيه خلافاً والصحيح ان ذكر اليوم للتوقيت لا للاستعجال فلينظر الفرق.

(٥٢) قوله: فلو وكله في بيع عبد فباع نصفه الخ. في الخانية: الوكيل يبيع العبد اذا باع نصفه جاز في قول الامام ولا يجوز في قولهما، ولو باع نصفه من رجل وباع نصفه من آخر جاز عندهم ولو وكله بأن يشتري له هذا العبد فاشتري نصفه لا يلزم الأمر الا ان يشتري له النصف الآخر قبل ان يتفاسخا.

(٥٣) قوله: او في شراء عبيدين معينين الخ. في الخانية ولو امره ان يشتري له عبيدين باعيانها ولم يذكر الثمن؛ فاشتري احدهما بمثل القيمة او بما يتغابن الناس جاز =

٥٤ - وإذا وكله بشراء عبد فاشترى نصفه توقف ما لم يشتر الباقي
كما في الكنز.

٥٥ - الوكيل اذا وكل بغير اذن وتعميم

٥٦ - واجاز ما فعله وكيله

= ولا يجوز بالغبن الفاحش. ولو أمره ان يشتريها بالف فاشترى احدها بخمسائة او اقل
جاز وإن اشترى احدها باكثر بخمسائة لا يلزم الأمر الا ان يشتري الآخر بما بقي من
الألف قبل ان يختصا، قلت الزيادة او كثرت. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا
اشترى احدهما بما يتغابن فيه الناس وبقي من الألف ما يشتري به الآخر جاز ولو دفع
الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها شيئاً لم يجز التوكيل إلا أن يكون على وجه البضاعة
ولو قال اشتر لي بها شيئاً على ما ترى وتختار جاز التوكيل.

(٥٤) قوله: وإذا وكله بشراء عبد الخ. وضع المسئلة في عبد غير معين كما في
المجمع وإنما هي موضوعة في عبد معين. قال في البدائع: الوكيل بشراء عبد بعينه اذا
اشترى نصفه فالشراء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزوم الموكل عند اصحابنا
الثلاثة لأنه امثل امر الموكل وعند زفر يلزم الوكيل ولو خاصم الموكل الوكيل الى
القاضي قبل ان يشتري الوكيل الباقي وألزم القاضي الوكيل، ثم ان الوكيل اشترى
الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل بالاجماع لأنه خالف بذلك هذا في كل ما في تبعيه
ضرر وفي تنقيصه عيب كالعبد والامة والدابة والثوب وما اشبه ذلك. كذا في حواشي
العلامة قاسم على شرح المجمع.

(٥٥) قوله: الوكيل اذا وكل بغير اذن. وتعميم الواو بمعنى او كما هو ظاهر.

(٥٦) قوله: واجاز ما فعله وكيله. اقول: وكذا لو عقد اجنبي فاجاز الاول
لان مقصود الموكل حضور رأيه وقد حصل. وحقوق العقد تتعلق بالوكيل الاول،
والثاني فيه خلاف المتأخرين. والصحيح انها تتعلق بالثاني كما في الزيلعي وكذا في
الحانية والعيون. وظاهر اطلاق المصنف رحمه الله تعالى انه اعم من ان يكون الاول
حاضراً أو لا والمحفوظ انه ان حضر فعل الثاني صح والا فلا. قيل يشكل بما اذا
باشر احد الوكيلين بحضرة الآخر حيث لا يكتفي بحضرة ولا بد من اجازته وهنا =

٥٨ - الا الطلاق والعناق. التوكيل بالتوكيل صحيح؛ فاذا وكله ان يوكل فلانا في شراء كذا ففعل واشترى الوكيل يرجع بالثمن على المأمور وهو على أمره ولا يرجع الوكيل على الأمر

= اكتفى بالحضرة من غير اجازته واجيب بان المراد من الحضرة هو الاجازة من الوكيل لا مطلق حضرته من غير اجازة. ذكره في الذخيرة وحينئذ فلا فرق. وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى المسألة في الجامع: والاصل في موضع ولم يشترط اجازة الاول وذكرها في موضع آخر وشرط اجازته فذهب الكرخي وعامة المشايخ الى ان المطلق محمول على المقيد لان توكيل الوكيل لما لم يصح لانه لم يؤذن له في ذلك صار وجوده وعدمه سواء ولو عدم من الاول حتى باع هذا الرجل والوكيل غائب او حاضر فانه لا يجوز عقد هذا الفضولي الا باجازه لان الاجازة لبيع الفضولي لا تثبت بالسكوت لكون السكوت محتملا. كذا هنا ومنهم من قال في المسألة روايتان: وجه عدم الجواز قد اندرج فيما ذكر ووجه الجوز انه اذا حضر عند الثاني ولم يمنعه وجد رأيه فيه وكان ذلك مقصود الموكل فيجوز. كذا في حواشي العلامة قاسم.

(٥٧) قوله: نفذ. أقول هذا اذا لم يبين الثمن كما في شرح المجمع لابن الملك فان كانت بينه جاز بلا اجازته (انتهى). يعني لو قدر الوكيل للثاني ثمناً بأن قال بعه بكذا فباعه الثاني بغيثته جاز بلا اجازة الاول وهذه رواية كتاب الرهن؛ ووجهها ان مقصود الموكل ان يكون البيع برأي الوكيل الاول واذا قدر ثمناً فهو بيع برأيه وهذا بخلاف ما لو وكل وكيلين وقدر الثمن فباع احدهما بذلك الثمن حيث لم يجوز لان المقصود هنا اجتماع رأيها في الزيادة واختيار المشتري وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو كان هو الذي باشر ربما يبيع بالزيادة على ذلك المقدار لذكائه وهدايته.

(٥٨) قوله: الا الطلاق والعناق الخ. اقول: يزداد على ذلك الوكيل بالخصومة والوكيل بقضاء الدين فانها لو وكلنا ففعل الثاني بحضرة الاول لا يجوز كما في شرح =

٥٩ - كما في فروق الكراييسي. الوكيل إذا كانت وكالته عامة

مطلقة ملك كل شيء الا طلاق الزوجة وعتق العبد ووقف

البيت.

٦٠ - وقد كتبت فيها رسالة.

= المجمع لابن الملك. وفي الولوالجية: ولو وكل رجلا في خصومة او تقاضي دين او بيع او شراء او طلاق او نكاح او نحوه فوكل الوكيل غيره لم يجز الا ان يفعل بحضرة الوكيل الاول فان وكل وفعل الثاني بحضرة الاول، فان كان بيعاً او شراء يجوز وما عدا البيع والشراء من الخصومة والتقاضي والنكاح والطلاق وغير ذلك هل يجوز؟ ذكر عصام في مختصره انه يجوز وذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل انه لا يجوز؛ فانه قال إذا فعل الثاني بحضرة الاول لم يجز الا في البيع والشراء وهو الصحيح والفرق هو ان الوكيل بالطلاق وما شاكله رسول لأنه لا عهدة عليه، وللرسول نقل عبارة المرسل فاذا امر غيره فاعما امره بنقل ملك الغير فلا يصح الامر واذا لم يصح صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فاما الوكيل في باب البيع امر الثاني بما يملكه لانه امره بالبيع وهو مالك للبيع بنفسه فان العبارة في البيع له حتى كان حقوق العقد له وكان ينبغي ان يصح البيع الثاني في حال غيبة الاول الا انه لم يصح لأنه لم يحضر هذا البيع رأيه والموكل انما رضي بزوال ملكه اذا حضر رأي الاول.

(٥٩) قوله: كما في فروق الكراييسي. اقول: الصواب كما في فروق المحبوبي وعبارته: أمر رجل رجلا بأن يوكل له انسانا بشراء شيء ففعل المأمور واشترى الوكيل فان الوكيل يرجع بالثمن على موكله وهو المأمور ثم المأمور على الأمر ولا يرجع الوكيل على الأمر ابتداء (انتهى). ومنه يظهر ما في عبارة المصنف رحمه الله تعالى من الخلل.

(٦٠) قوله: وقد كتبت فيها رسالة. حاصل تلك الرسالة انه لو قال: انت

وكيلي في كل شيء جائز امرك يصير وكيلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة، واختلفوا في الاعتاق والطلاق والوقف، قال بعضهم يملك ذلك لإطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لا يملك ذلك الا إذا دل دليل سابق الكلام وبه اخذ =

٦١ - المأمور بالدفع الى فلان اذا ادعاه وكذبه فلان ، فالقول له في براءة نفسه إلا اذا كان غاضبا او مديونا كما في منظومة ابن وهبان . بعث المديون المال على يد رسول فهلك ،

= الفقيه ابو الليث وذكر الناطقي إذا قال انت وكيلي في كل شيء جائز صنعك . روي عن محمد انه وكيل في المعوضات والاجارات والهبات والاعتاق وعليه الفتوى . ثم قال وفي البزازية انت وكيلي في كل شيء جائز امرك ، يملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل . وعن الامام تخصيصه بالمعوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى . وكذا لو قال طلقت امرأتك او وقفت ارضك الاصح انه لا يجوز . وفي الذخيرة انه توكيل بالمعوضات لا بالاعتاق والهبات وبه يفتى (انتهى) . وفي الخلاصة كما في البزازية والحاصل ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتي به وينبغي ان لا يملك الوكيل وكالة عامة الابراء والخط عن المديون لانها من قبيل التبرع فدخل تحت قول البزازي لانه لا يملك التبرع . وهل له الاقراض والهبة بشرط العوض فان القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء وينبغي ان لا يملكها الوكيل بالوكيل العام لانه لا يملكها الا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز اقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وان كان معاوضة في الانتهاء وظاهر العموم انه يملك قبض الدين واقتضائه وايفاؤه والدعوى بحق الموكل وسماع الدعوى بحق على الموكل والاقارير على الموكل بالمديون ولا يختص بمجلس القاضي لان ذلك في الوكيل بالخصومة لا في العام .

(٦١) قوله : المأمور بالدفع الى فلان الى قوله كما في منظومة ابن وهبان . اقول ليس في منظومة ابن وهبان هذا الاستثناء الذي ذكره المصنف ونص عبارته :

وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم وكذا قول رب الدين والخصم يجبر

قال شارحها العلامة ابن الشحنة مسألة البيت من البدائع دفع إلى آخر الف درهم وقال اقض بها ديني لفلان فقال المأمور قضيت بها دينك له وقال صاحب الحق لم تقضني شيئا فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان وهذا معنى قوله :

٦٢ - فان كان رسول الدائن هلك عليه ، وان كان رسول المديون هلك عليه ، وقول الدائن ابعث بها مع فلان ليس رسالة له منه ، فاذا هلك هلك على المديون بخلاف قوله ادفعها الى فلان فانه ارسال ، فاذا هلك هلك على الدائن .

وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم

يعني علي قول الموكل انه ما دفع وعلى قول رب الدين انه ما قبض في حق البراءة فقط لا في حق سقوط المطالبة حتى كان القول قول رب الدين انه ما قبض ولا يسقط دينه عن الموكل وهذا معنى قوله (وكذا قول رب الدين) يعني مقدماً على قول الموكل والوكيل في عدم سقوط حقه والخصم يعني الموكل يجبر على الدفع اليه ثم الموكل ان كذب الطالب وصدق الوكيل حلفه فان حلف لم يظهر قبضه وان نكل ظهر وسقط حقه وان عكس حلف الوكيل . وكذا لو اودع رجل رجلاً ما لاوامره ان يدفعه الى فلان فقال المودع دفعت وكذبه فلان فهو على هذا التفصيل ولو كان المال مضموناً على رجل كالغصب في يد الغاصب او الدين على الغريم فقال الطالب او المغصوب منه ادفعه الى فلان فقال المأمور قد دفعت اليه ، وقال فلان ما قبضت ، فالقول قول فلان انه لم يقبض فلا يصدق الوكيل على الدفع الا ببينة او بتصديق الموكل فان صدقه الموكل فانه يبرأ عن الضمان ولكنها لا يصدقان على القابض ويكون القول قوله انه لم يقبض مع يمينه .

(٦٢) قوله : فان كان رسول الدائن هلك عليه . قيل : وهل اذا كان رسول رب الدين وادعى الدفع إلى الدائن وكذبه الدائن يكون القول قوله في حق براءة نفسه فقط ام يبرأ المديون وهي جزئيات المسألة الاولى ، فان قلنا في البراءة في حق نفسه فقط كما يقتضيه اطلاق المسألة الاولى اشكل لان المديون لم يقصر حيث أرسله مع رسول الدائن لمصادقة الرسول على ذلك وان قلنا يبرأ المديون كما في صورة الهلاك كان موجهها ويلزم استثناء هذه الصورة من المسألة الاولى بان يقال القول قول المأمور في حق نفسه فقط الا إذا كان رسول رب الدين (انتهى) .

- ٦٣ - وبيانه في شرح المنظومة. لا يصح توكيل مجهول الا لإسقاط
عدم الرضا بالتوكيل كما بيناه في مسائل شتى من كتاب
القضاء من شرح الكنز. ومن التوكيل المجهول قول الدائن
لمديونه: من جاءك بعلامة كذا ومن اخذ اصبعك او قال لك
كذا فادفع مالي عليك اليه، يصح، لانه وكيل مجهول فلا يبرأ
بالدفع اليه
٦٤ - كما في القنية.
٦٥ - الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه،
-

(٦٣) قوله: وبيانه في شرح المنظومة الخ. لعل المراد شرح منظومة النسفي لا
شرح منظومة ابن وهبان، فان ما ذكره ليس في شرحها فضلا عن بيانه.
(٦٤) قوله: كما في القنية. يعني من باب الوكالة بقضاء الدين وفيها من الباب
المذكور قبل هذه المسألة: بعض الورثة وكل انسانا ليستوفي نصيبه من ديون مورثه
على الناس ولا يعلم الموكل والوكيل بعض من عليهم الديون يصح. أفقي به تاج الدين
اخو الحسام الشهيد بعد التأمل والمباحث الكثيرة وفيها آخر الكتاب في المسائل التي لم
يوجد فيها رواية منصوصة ولا جواب من المتأخرين، اذا قال المودع للمودع من
جاءك بعلامة كذا بأن اخذ من اصبعك او قال لك كذا فادفع اليه الوديعة هل يصح
هذا التوكيل ام لا يصح لكون الوكيل مجهولا ويضمن بالدفع (انتهى). فقد جزم هنا
بعدم صحة الوكالة لكونه توكيل مجهول وتردد هناك مع ان في كل منها توكيل
مجهول فليتأمل.

(٦٥) قوله: الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه الخ. وأما ورثة الوكيل فنص
عليهم قارئ الهداية في فتاواه بعد نحو اربعة اوراق مع بقية ورثة الأمناء وذكرها
المصنف رحمه الله في فتاواه في الكراس الاخير مما عند كاتبه وقد سأل شيخ مشايخنا
شيخ الاسلام نور الدين علي بن غانم المقدسي في الوكيل بعد عزله هل يقبل قوله في =

= الدفع لموكله ام لا ؟ وهل يقبل قوله في الدافع لموكله بعد موته فيفرق في ذلك بين العزل الحقيقي والحكمي ام لا ؟ وهل قول العمادي في فصوله : ولو كان الموكل هو الميت بطلت اي الوكالة فان قال قد كنت قبضت في حياة الموكل ودفعت اليه لم يصدق في ذلك لأنه اخبر عما لا يملك انشاء فكان متهماً في اقراره وقد انزل بموت الموكل ومثله في الخلاصة صحيح يعتمد عليه افتاءً وقضاءً أو لا ؟ وقد ذكر العمادي في موضع انه يقبل قول الوكيل بعد الموت اعني موت الموكل حيث قال ولو وكله بقبض وديعة او غارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل عن الوكالة فان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها الى الموكل يصدق في ذلك وتأتي المسألة من بعد ان شاء الله تعالى . ثم ذكر ما قدمناه من عدم تصديق الوكيل بعد موت موكله فهل يمكن التوفيق بين هذين الفرعين ام لا ، وهل اذا فرق بينهما يكون الاول في الدين والثاني في الوديعة يكون الفرق صحيحاً فأجاب : هذا السؤال حسن ، وقد كان يختلج بخاطري كثيراً ان اجمع في تحريره كلاماً يزيح اشكالا ويوضح مراما لكن الوقت الآن يضيق عن كمال التحقيق فنقول وبالله التوفيق : التأمل في مقامهم والتفحص لاقوالهم يفيد ان الوكيل بعد العزل يقبل قوله في بعض المواضع دون بعض فيما يفيد عدم قبول قوله لو قال الموكل ببيع عبد مثلاً لو كيله قد اخرجتك عن الوكالة فقال قد بعته امس لم يصدق لانه قد حكى عقداً لا يملك انشاء للحال ، نظيره ما لو قال لمطلقة بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها لا يصدق ، ومما يفيد القبول قولهم في الفرع المذكور لو مات الموكل وقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته من فلان بالف درهم وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري يصدق الوكيل ان كان العبد هالكا . قالوا لانه بهذا الاخبار لا يريد ازالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع الى حالة الحالة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول للمنكر واما العزل الحكمي والحقيقي فمعلوم الفرق بينهما بأن الحقيقي يتوقف على علم الوكيل بخلاف الحكمي وما ذكره في الفصول العمادية فلا خفاء ان احد المحلين في الوديعة والآخر في الدين وقد استشكله صاحب جامع الفصولين بقياس احدهما على الآخر لكن الحكم مصرح به بالاختلاف بين الوديعة والدين كما في الولوالية .

٦٦ - الا الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه له ، فانه لا يقبل قوله الا بالبينة كما في الولوالية من الوكالة ،

٦٧ - وقد ذكرناه في الامانات ، وفيما اذا ادعى بعد موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقوداً ، وفيما اذا قال بعد عزله بعته

(٦٦) قوله : الا الوكيل بقبض الدين الخ . قيل عليه : ليس لهذا الاستثناء الذي ذكره اصل بل هو مخالف لما صرحوا به وقد اغتر بظاهر عبارة المصنف بعض المفتين فافتى بانه لا يقبل قول الوكيل المذكور الا ببينة وتقرير الكلام بما يدفع الشبهة والاولهام ان الوكيل اما ان يكون وكيلاً بقبض دين ثابت لموكله في ذمة غيره او دين استقرضه الموكل بنفسه ووكله في قبضه من غيره وإذا ادعى الوكيل ايصال ما قبضه لموكله اما ان يكون دعواه في حياة موكله او بعد موته وفي كل منهما يقبل قول الوكيل بيمينه لبراءة ذمته ودعواه هلاك ما قبض في يده كدعواه الايصال مقبول لبراءة ذمته بكل حال وأما سراية قوله على موكله لغيره فهو خاص بما إذا ادعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض واما بعد موته فلا يثبت به براءة الغريم الا ببينة يقيمها او تصديق الورثة على قبض الوكيل ولو انكروا ايصاله لموكله واما الوكيل بقبض ما استدانه الموكل فلا يسري قوله على موكله حال حياته اذا انكر قبضه على المفتي به كما بعد موته فلا بد من البرهان ، وهذه عبارة الولوالية تفيد ما قدمناه قال : ولو وكل بقبض ودیعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكر الورثة او قال دفعت اليه صدق ولو كان ديناً ثم يصدق لان الوكيل في الموضوعين حكى امراً لا يملك استينافه اي استيناف سببه على طريق مجاز الحذف لكن من حكى امراً لا يملك استينافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا الصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الدیعة فيما يحكى بوجود بنفي الضمان عن نفسه فيصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكى بوجود الضمان على الموكل وهو ضمان قبل المقبوض فلا يصدق انتهى .

(٦٧) قوله : وقد ذكرناه في الامانات . اقول : وكذا في المداینات وقد حصل =

امس وكذبه الموكل ، وفيما اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبت الورثة في البيع ، فإنه لا يصدق اذا كان المبيع قائما بعينه ، بخلاف ما اذا كان مستهلكا . الكل في الولوالية من الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل ، وفي جامع الفصولين كما ذكرناه في الاولى ؛ قال فلو قال كنت وقبضت في حياة الموكل ودفعته اليه

٦٨ - لم يصدق ، الا اذا اخبر عما لا يملك انشاءه وكان متها ، وقد بحث بانه ينبغي ان يكون الوكيل بقبض الوديعة كذلك ، ولم ينتبه بما فرق به الولوالية بينهما بان الوكيل بقبض الدين

= الاشتباه بنقل المصنف تلك العبارة عن الولوالية في ثلاثة مواضع مختصرة لا على الوجه الاكمل هنا وقد علمت ما فيه وفي كتاب الامانات حيث قال : كل امين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع الى قوله إلا الوكيل بقبض الدين وهي في كتاب المداينات حيث قال تفرع على ان الديون تقضى بامثالها مسائل منها الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضة في حياته ودفعه اليه فانه لا يقبل قوله الا ببينة لانه يريد ايجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين (انتهى) . فقد حصل الاشتباه بقوله لا يقبل قوله الا ببينة هل النفي عام في حقه وحق موكله او المنفي ثبوت الدين على الامر فقط لا براءة الوكيل بالقبض بقوله قبضت في حياته ودفعت له وقد علمت ما هو الصواب .

(٦٨) قوله : لم يصدق : اي في قوله قبضت ودفعت يعني بالنسبة الى المديون لا بالنسبة الى نفسه واذا لم يصدق ترجع الورثة على المديون فان صدق المديون الوكيل في الدفع فلا يمين عليه ولا يرجع المديون عليه لأنه أقر بانه اوصل الحق الى مستحقه وان رجوع الورثة بطريق الظلم ، والمظلوم لا يظلم غيره وان كذبه في الدفع يحلف اذ الضابط ان كل من اقر بشيء لزمه يحلف اذا هو انكره ولو أقر بان المال موجود عنده لم =

= يدفعه اخذه منه فاذا حلف برىء لأنه بالنسبة اليه مودع والقول قوله في براءة نفسه وإنما كان مودعا لأنه لا مصدق له في الوكالة والقبض بطريق الوكالة، وبذلك صار المال في يده امانة كما صرحوا به في كتاب الوكالة وان نكل عن اليمين رجع عليه وان صدقه الورثة في القبض وكذبوه في الدفع فالقول قوله بيمينه لأنه بالقبض صار المال في يده وديعة فتصديقهم له فيه اعتراف بأنه مودع وان المديون قد برئت ذمته بذلك فان حلف برىء وإن نكل عن اليمين لزمه المال المدعى وان اقام البينة على الدفع جاز واندفعت عنه اليمين ولو ان الورثة في صورة انكار القبض والدفع حين ارادوا الرجوع على المديون أقام المديون بينة انه دفع المال للوكيل حال حياة الموكل اندفعت دعواهم عليه ثم اذا ارادوا تحليف الوكيل على الدفع لهم ذلك، لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا فكان قبضه معينا دون دفعه فان حلف برىء وان نكل لزمه دعواهم ولو لم يقيم المديون بينة على دفع الوكيل وأراد تحليف الورثة على نفي العلم بالدفع للوكيل يحلفون فان حلفوا ثبت عليه المدعى وإن نكلوا لزمهم دعواه وهو الدفع له فان حلف برىء وإن نكل لزمه دعواهم فالخاصل انه متى ثبت قبض الوكيل الدين من المديون بوجه من الوجوه كان القول قوله بيمينه في الدفع لأنه صار بعده مودعا والقول قوله في الدفع وقد ظهر من هذا انه ينتصب خصما للورثة حتى اذا أقام عليهم بينة بالدفع للميت جاز واندفعت خصومتهم عن المديون فاذا صدقوه في القبض منه والدفع وانكلوا عن اليمين على نفي العلم كما شرحنا ثبت عليهم بالدفع للميت واندفعوا عن الوكيل والمديون وإنما قلت بأن له ان يحلف الوكيل على الدفع لأنه مصدق له في القبض لا في الدفع ولما دفع المال للورثة ثانيا صار احد المالكين له فانتصب الوكيل خصما له فيما قبضه ولتحليفه فائدة وهو انه ربما ينكل عن اليمين ويقر بعدم الدفع فيرد المدفوع لربه وهذا يعلم من مسائل ذكرت في دعوى المديون الايفاء للداين في جواب الوكيل بقبض الدين فراجع تلك المسائل وافهم العلة يظهر لك الحكم والله تعالى اعلم. حرره بعض الفضلاء .

(٦٩) قوله: يريد ايجاب الضمان على الميت الخ. اي فلا يقبل قوله في هذا الايجاب ويقبل قوله في براءة ذمته ونفي الضمان عن نفسه .

٧٠ - بخلاف الوكيل بقبض العين فانه يريد نفي الضمان عن نفسه (انتهى). وكتبنا في شرح الكنز في باب التوكيل بالخصومة

والقبض مسألة لا يقبل فيها قول الوكيل بالقبض انه قبض .

٧١ - وفي الواقعات الحسامية : الوكيل بقبض القرض اذا قال قبضته وصدقه المقرض وكذبه الموكل ، فالقول للموكل .

٧٢ - اذا مات الموصل بطلت الوكالة ،

٧٣ - الا في التوكيل بالبيع وفاء ،

(٧٠) قوله : بخلاف الوكيل بقبض العين . فانه يريد نفي الضمان عن نفسه يعني فيقبل قوله وأما المودع فذمته خالية عن الضمان فلا يتأتى فيه القول بإيجاب الضمان عليه اذ قوله مقبول في الدفع الى المودع او الى وكيله في قبضها منه وأما المديون فلا يقبل قوله في الدفع فظهر الفرق وبطل ما في جامع الفصولين وما بحثه شيخ شيخنا بقوله أقول بعكس ما قال صاحب جامع الفصولين وهو انه ينبغي ان يكون الوكيل بقبض الدين كالوكيل بقبض الوديعة في حق براءة نفسه .

(٧١) قوله : وفي الواقعات الحسامية الخ . قيل : إنما لم يقبل قوله لعدم صحة التوكيل بالقرض .

(٧٢) قوله : اذا مات الموكل بطلت الوكالة الخ . انما تبطل الوكالة بموت الموكل اذا كان يملك الموكل عزل الوكيل فيها ؛ فاما في الرهن اذا وكل الراهن العدل او المرتين ببيع الرهن عند حلول الاجل ، والوكيل بالامر باليد لا ينعزل وإن مات الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتامس من الخصم لا ينعزل مجنون الموكل وبموته كذا في البزازية وفي الخانية : وكل رجلا ببيع مال ولده الصغير ثم مات الصغير وورثه الاب بطلت الوكالة عندنا خلافا لفر وكذا لو لم يمت الابن ومات الاب (انتهى) . فليحفظ .

(٧٣) قوله : إلا في التوكيل بالبيع وفاء . يعني اذا وكله بالبيع وفاء وباع ثم مات الموكل لا تبطل الوكالة لتعلق حق المشتري بالبيع وفاء وبهذا سقط ما قيل . لازمه انه يملك البيع وفاء بالوكالة السابقة مع انتقال الملك الى الورثة ولا يخفى إشكاله .

٧٤ - كما في بيوع البزازية. اذا قبض الموكل الثمن من المشتري
صح استحساناً،

٧٥ - إلا في الصرف كما في منية المفتي. الوكيل إذا اجاز فعل
الفضولي.

٧٦ - أو وكل بلا اذن وتعميم وحضره فانه ينفذ على الموكل لأن
المقصود حضور رأيه، الا في الوكيل بالطلاق والعتاق لأن
المقصود عبارته، والخلع والكتابة كالبيع كما في منية المفتي.
الشيء المفوض الى اثنين لا يملكه احدهما،

٧٧ - كالوكيلين

(٧٤) قوله: كما في بيوع البزازية ومثله في جامع الفصولين. وعبارته: باع جائزا
بالوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل. قال المصنف في البحر: والبيع الجائز
هو بيع الوفاء وقد زدت على ما استثناه المصنف ما اذا وكل الراهن العدل أو المرتين
بيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد
كما في التنوير وفي البحر نقلا عن البزازية ان الوكيل بالطلاق لا ينعزل بموت الموكل
(انتهى). وفيه تأمل.

(٧٥) قوله: إلا في الصرف. صريح في ان الموكل لو حضر مجلس العقد
وقبض البدل والوكيل حاضر لا يصح؛ والعلة اشتراط تقابض العاقدين والموكل خارج
عنهما قيل ولقائل ان يقول المستفاد من الدليل اشتراط قبض البدلين في المجلس اعم
من تقابض العاقدين يعني أو من يقوم مقامهما وذلك حاصل بقبض الموكل (انتهى).
وفيه تأمل.

(٧٦) قوله: أو وكل بلا اذن وتعميم وحضره فانه ينفذ على الموكل. يفيد صحة
التوكيل بلا اذن وتعميم وهو مخالف لقوله آنفا ولا يوكل بلا اذن وتعميم اذ مفاده عدم
صحة التوكيل بلا اذن وتعميم فتأمل.

(٧٧) قوله: كالوكيلين. محله اذا وكلهما معا وكان يمكن اجتماعهما وكان يحتاج
الى الرأي اما إذا وكلهما على التعاقب فينفرد احدهما بالتصرف وأما إذا كان لا يمكن =

= اجتماعها فينفرد ايضا بالتصرف كالخصومة وأما ما لا يحتاج الى الرأي كالطلاق والعناق بغير مال فينفرد احدهما بالتصرف. نص على ذلك الزيلعي وشمل اطلاقه ما اذا كانا مميزين تلزمهما الاحكام او احدهما صبي او عبد محجور وهو كذلك لان الموكل رضي برأيها لا برأي احدهما فلو مات احدهما او ذهب عقله ليس للآخر ان يتصرف وقال في المجمع وشرحه لابن الملك: واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما بالتصرف في كل تمليك بلا بدل كما اذا قال امر امرأتي بيدكما فانه تمليك الطلاق بعوض وغيرهما لأنه يحتاج فيه الى الرأي؛ والموكل انما رضي برأيها فلا ينفذ برأي احدهما وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد احدهما كالطلاق بلا عوض وفي التبئين هذا اذا وكلهما بكلام واحد وان وكلهما بكلامين جاز تفرد احدهما لأنه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين حيث لا يجوز تصرف احدهما وان جعلنا وصيين بكلام في الاصح لأن وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة ثم قال واجزناه اي تفرد أحد الوكيلين في الخصومة وقال زفر ولا يجوز (انتهى). ومنه يعلم ان قول المصنف رحمه الله كالوكيلين ليس على اطلاقه ويرد على قول شارح المجمع وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد احدهما ما في البدائع: الوكيلان بقبض الدين لا يملك أحدهما أن يقبض دون صاحبه لأن الدين مما يحتاج إلى الرأي والامانة وقد فوض الرأي اليهما جميعاً لا إلى أحدهما ورضي بأمانتهما جميعاً لا بأمانة أحدهما وان قبض احدهما لا يبرأ الغريم حتى يصل ما قبضه الى صاحبه فيقع في ايديهما او يصل إلى الموكل لأنه لما وصل المقبوض الى صاحبه او إلى الموكل فقد حصل المقصود بالقبض فصار كأنهما قبضا ابتداء (انتهى). قيل ويرد عليه رد الوديعة والعارية والغصب قضاء والدين فان لأحد الوكيلين فيها أن ينفرد ويمكن أن يجاب عن الوكيل بقضاء الدين بأن يقال قوله وفي كل تمليك يدخل فيه التوكيل بقضاء الدين اذ هو تمليك الدين ممن عليه الدين؛ تأمل. وكذا يرد عليه ما في المبسوط: لو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها احدهما لم يجوز لأنه رضي بأمانتهما فلا يكون راضياً بأمانة احدهما وكذا لو وكل الواهب رجلين في الرجوع لم يكن لأحدهما ان ينفرد دون صاحبه لأنها وكيلان بالقبض فان الرجوع في الهبة لا يتم الا باثباته على =

= الموهوب وقد بينا أن الوكيلين بالقبض لا ينفرد أحدهما دون صاحبه كما في المبسوط في باب الوكالة بالهبة.

(٧٨) قوله: والوصيين. ظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يكون اوصى لها معاً او متعاقبا وهو كذلك على ما صححه في الخلاصة والبرزازية: واعلم انه يستثنى من ذلك مسائل ينفرد فيها بالتصرف أحد الوصيين، الاولى تجهيز الميت، الثانية شراء ما لا بد منه للصغير كالطعام والكسوة، الثالثة بيع ما يخشى عليه التلف، الرابعة تنفيذ الوصية المعينة الخامسة قضاء دين الميت اذا كان في التركة من جنسه، السادسة الخصومة، السابعة رد المغصوب، الثامنة رد الودائع، التاسعة قبول الهبة، العاشرة جمع الاموال الضائعة، الحادية عشرة رد المشتري فاسداً، الثانية عشرة قسمة ما يكال او يوزن، الثالثة عشرة اجارة اليتيم الرابعة عشرة اوصى ان يتصدق على فقير بكذا وعينه، الخامسة عشرة اعتاق النسمة المعينة السادسة عشرة حفظ الاموال وظاهر الاطلاق انه لا فرق بين أن يكون نصبها الميت او نصبها القاضي او نصبها قاضيان ببلدتين وليس كذلك فانه في مسألة ما لو نصب كل واحد منهما قاضي بلدة جاز أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في مال الميت لأن كل واحد من القاضيين لو تصرف جاز فكذا نائبه فلو اراد أحد القاضيين عزل المتولي الذي نصبه القاضي الآخر جاز إذا رأى المصلحة في ذلك. كذا في الملتقطات فهذا تقييد لكلام المصنف. قال بعض الفضلاء: وفي قول الملتقطات فكذا نائبه نظر ظاهر لما تقرر ان وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي حتى تلحقه العهدة بخلاف امين القاضي لأنه نائب عنه فلا تلحقه العهدة ومقتضى كون وصي القاضي نائباً عنه أن لا يكون القاضي محجوراً عن التصرف في مال اليتيم والمنقول انه محجور عن التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه ولو منصوبه بخلاف مع امينه ومقتضاه أيضاً الا يملك القاضي شراء مال اليتيم من وصي نصبه كما لو كان امينه والحكم بخلافه كما في غالب كتب المذهب. والمراد من عدم الملك في كلام المصنف عدم نفاذ التصرف وحده لا عدم صحته كما في الاصلاح فلو باع احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز جاز والا فلا.

٧٩ - والناظرين

٨٠ - والقاضيين والحكمين والمودعين والمشروط لهما الاستبدال والادخال والاخراج،

٨١ - إلا في مسألة ما اذا شرط الواقف النظر له او الاستبدال مع فلان، فإن للواقف الانفراد دون فلان كما في الخانية من الوقف. الوكيل لا يكون وكيلا قبل العلم بالوكالة الا في مسألة علم المشتري بالوكالة، ولم يعلم الوكيل البائع بكونه وكيلا

٨٢ - كما في البزازية،

(٧٩) قوله: والناظرين. أقول: محله ما اذا كان الناصب لهما قاضياً واحداً او كانا منصوبي الواقف أما لو كان كل واحد منهما منصوب قاضي بلد فينفرد احدهما بالتصرف كما في الوصيين ولو ان واحدا من هذين القاضيين أراد ان يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر فإن رأى المصلحة في ذلك كان له ذلك وإلا فلا. كذا نقله المصنف في الشرح عن الخانية.

(٨٠) قوله: والقاضيين. قيل: ليس المراد ان السلطان اذا قلد شخصين قضاء بلدة ليس لأحدهما الانفراد بالقضاء في غيبة الآخر كما يتوهم، وانما المراد اذا فوض امرا الى قاضيين متولين قبل تفويض الامر ليس لأحدهما الانفراد بالتصرف في ذلك الامر بدون رأي الثاني (انتهى). أقول: ما نفى ان يكون مراداً هو المصرح به كما في منية المفتي وعبارتها: السلطان او الامام الاكبر فوض قضاء ناحية الى اثنين فقضى احدهما لم يميز كأحد وكيلي بيع.

(٨١) قوله: الا في مسألة ما اذا شرط الواقف النظر له او الاستبدال مع فلان. يستفاد منه ان الناظرين اعم من ان يكون المفوض او غيره وعلى هذا فالاستثناء متصل لا منقطع.

(٨٢) قوله: كما في البزازية. نص عبارتها: وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلا ولا ينفذ تصرفه وعن الثاني خلافه. وأما اذا علم المشتري =

- ٨٣ - وفي مسألة ما اذا امر المودع بدفعها الى فلان فدفعها له ولم يعلم بكونه وكيلًا ، وهي في الخاتمة ، بخلاف ما اذا وكل رجل بقبضها ولم يعلم المودع والوكيل بالوكالة فدفعها له ،
- ٨٤ - فان المالك مخير في تضمين ايها شاء اذا هلك ، وهي في الخاتمة ايضا .

= بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلًا بالبيع بأن كان المالك قال للمشتري اذهب بعدي الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عني منك فذهب به إليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه فالمذكور في الوكالة انه يجوز وجعل معرفة المشتري بالتوكيل كمعرفة البائع وفي المأذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال لأهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم به العبد صح . وفي الزيادات انه لا يجوز وليست الوكالة كالوصاية فان الموصى له اذا باع من التركة قبل علمه بالوصاية والموت يصح لأنها خلافة كالوراثه وتصرف الوارث قبل علمه بالوراثه والموت يصح وفائدة كونه وصاية عدم تمكنه من اخراج نفسه من الوصاية لعدم ملكه ذلك بعد القبول بخلاف الوكالة فانها امر ونهي فتعتبر باوامر الشارع وانه لا يلزم بلا علم واللزوم بلا علم في دار الاسلام لحصول العلم تقديرا لشيوع الخطاب فاندفع دار الحرب لعدم الشيوع فيه لعدم كونه دار الاحكام (انتهى) ومنه يعلم ما في كلام المصنف رحمه الله من عدم بيان الخلاف وان الاستثناء المذكور انما يتم على أحد القولين .

- (٨٣) قوله : وفي مسألة ما اذا امر المودع بدفعها الى فلان فدفعها له ولم يعلم بكونه وكيلًا الخ . أي فلأن فالدفع جائز ولا ضمان على واحد منها لأن المستودع يلي الدفع بالاذن كما في البزازية .
- (٨٤) قوله : فان المالك مخير في تضمين ايها شاء اذا هلك . يعني لعدم الاذن بالدفع .

كتاب الاقرار

- ١ - المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره، الا في الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة كما في شرح المجمع معللاً بانها لا تحتل النقض، ويزاد الوقف فإن المقر له إذا رده ثم صدقه صح،
- ٢ - كما في الاسعاف،

(١) قوله: المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره. اقول: فلو عاد المقر الى الاقرار ثانياً فصدقه المقر له صح ويكونان قد توافقا على الثاني. قال في التاتارخانية ثم في كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو عاد المقر الى ذلك الاقرار وصدقه المقر له كان للمقر له ان يأخذه باقراره، وهذا استحسان، والقياس ان لا يكون له ذلك. وفي الذخيرة وصدقه المقر له بان قال لك علي ألف درهم فقال المقر له اجل لي عليك ولو اقر رجل بالبيع وجحد المشتري ووافقه المقر في الجحود ايضاً ثم ان المقر له ادعى الشراء لا يثبت الشراء وان اقام المشتري بيينة على ذلك ولو صدقه البائع على الشراء ثبت الشراء (انتهى). أقول وجه القياس ان الاقرار الثاني عين المقر به اولا فالتكذيب في الاول تكذيب في الثاني ووجه الاستحسان انه يحتمل انه كذبه بغير حق لغرض من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع الى تصديقه فجاء الحق وزهق الباطل.

(٢) قوله: كما في الاسعاف. عبارته: ولو اقر لرجلين بارض في يده انها وقف عليهما وعلى اولادهما ونسلهما ابداً ثم من بعدهم على المساكين فصدقه احدهما وكذبه الآخر ولا اولاد لهما ولا نسلهما يكون نصفها وقفاً على المصدق منها والنصف الآخر للمساكين. ولو رجع المنكر الى التصديق رجعت الغلة اليه وهذا بخلاف ما لو اقر لرجل بارض فكذبه المقر له ثم صدقه فانها لا تصير له ما لم يقر له ثانياً والفرق ان الارض المقر بوقفيتها لا تصير ملكاً لأحد بتكذيب المقر له فاذا رجع يرجع اليه والارض المقر بكونها ملكاً ترجع الى ملك المقر بالتكذيب.

٣ - والطلاق والنسب والرق

٤ - كما في البزازية.

٥ - الاقرار لا يجامع البينة لانها لا تقام الا على منكر الا في اربع:

في الوكالة، والوصاية، وفي اثبات دين على الميت، وفي

استحقاق العين من المشتري، كما في وكالة الخانية.

(٣) قوله: والطلاق والنسب والرق. اقول فيه: ان النسب قد تقدم في المستثنيات فلا وجه لذكره. قيل ويزاد ما اذا قال المديون ابرأني فابراه فانه لا يرتد بالرد كما في البزازية وكذا ابراء الكفيل فانه لا يرتد بالرد كما في البحر (انتهى). اقول: لا وجه لزيادة ذلك لان كلام المصنف رحمه الله مفروض فيما استثنى من قولهم: المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره لا فيما استثنى مما يرتد بالرد.

(٤) قوله: كما في البزازية. عبارتها في الفصل الثاني من كتاب الاقرار: قال لآخر انا عبدك فرده المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد. والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده. في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال ذو اليد لآخر هو عبدك فقال لا بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا تقبل للتناقض. باع المقر بالرق ثم ادعى الحرية لا تسمع ولو برهن تقبل لان العتق لا يحتمل الرد والحرية لا تحتمل النقص فتقبل بلا دعوى وان كان الدعوى شرطاً في حرية العبد عند الامام؛ وأما من قال بأن التناقض هنا عفو لخفاء العلوق وتفرد المولى بالاعتاق يقتضي ان تقبل الدعوى ايضاً كما مر في كتاب الدعوى: رجل وامرأته مجهولان اقرا بالرق ولهما اولاد لا يعبرون عن انفسهم نفذ اقرارهما على اولادهما ايضاً وان عبروا وادعوا الحرية جاز ولو له امهات اولاد ومديرون فاقراره بالرق لا يعمل في حقها.

(٥) قوله: الاقرار لا يجامع البينة الا في اربع. اقول كأنه نسي ما ذكره في

كتاب القضاء من ان المستثنيات سبع مسائل منها الاربعة المذكورة، فما ذكره هنا فيه قصور وتكرار ولو اخر ما قدمه لسلم من ذلك وقد زدت على ما ذكر ما في القنية في =

٦ - الاقرار للمجهول باطل

٧ - الا في مسألة ما إذا رد المشتري المبيع بعيب فبرهن البائع على

اقراره انه باعه من رجل ولم يعينه قبل وسقط حق الرد ، كذا
في بيوع الذخيرة .

٨ - الاستيجار اقرار بعدم الملك له على احد القولين ،

= باب التوكيل بالخصومة لو خصم الاب بحق على الصبي فأقر لا يخرج عن الخصومة
ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصي وامين القاضي .

(٦) قوله: الاقرار للمجهول باطل . أقول: هذا اذا كانت الجهالة فاحشة وان لم
تكن فاحشة كما لو اقر لأحد هذين الرجلين صحح الاقرار في الاصح كما في الذخيرة
ومثل شراح الهداية وغيرها للفاحشة بان قال لواحد من الناس ولغير الفاحش بان قال
لأحد كما وقع تردد بدرس شيخ مشايخنا بين اهل الدرس لو قال لاحدكم وهم ثلاثة او
اكثر محصورون هل هو من الثاني او الاول فمال بعضهم الى انه من قبيل غير الفاحشة
وانتصر له بما في الخانية لو قال من بايعك بشيء فأنا كفيل بثمنه لم يجوز ، ولو قال من
بايعك من هؤلاء وأشار الى قوم معينين معدودين فانا قبيل بثمنه جاز ثم لم يظهر خلافه
ومن ادعى ذلك فعليه بيانه .

(٧) قوله: الا في مسألة ما إذا رد المشتري . قيل عليه: لا يحتاج الى استثناء هذه
لان صحة الاقرار فيها انما هو بالنسبة الى المشتري وهو منعه من الرد لوجود البيع منه
باعترافه وذلك كاف لا بالنسبة الى المقر له (انتهى) . ورد بأن الاستثناء صحيح لانه
لما برهن على اقراره ببيعه لواحد مجهول فلا رد له ولو لم يصح اقراره هنا ولم يعتبره
الشارع اقرارا صحيحا شرعيا لما امتنع رد المبيع فعلمنا ان الشارع صحح اقراره هنا
للمجهول حتى منه رد المبيع بالعيب .

(٨) قوله: الاستيجار اقرار بعدم الملك له . قيل عليه: يجب تقييده بما إذا لم
يكن ملكه فيه ظاهراً فانهم صرحوا بأن الراهن اذا استأجر الرهن او البائع وفاء اذا
استأجر المبيع لا يصح ، وهو كالصريح في عدم كون الاستيجار اقرارا بعدم الملك
(انتهى) . وقيل عليه: الاستيجار اقرار بعدم الملك له اتفاقا وانما الخلاف في كونه
إقراراً لذي اليد بالملك فقد اشبه على المصنف الاول بالثاني فاجرى الخلاف في الاول =

٩ - الا إذا استأجر المولى عبده من نفسه لم يكن اقراراً بحريته كما في القنية،

١٠ - اذا اقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم تقبل،

= كما في الثاني وهو سهو عظيم (انتهى). ورد بأن الضمير في له راجع للموخر والقريئة عليه قوله على احد القولين (انتهى). وهو بعيد جدا وقد صحح العمادي كلا القولين في فصوله في الفصل السادس.

(٩) قوله: الا اذا استأجر المولى عبده الخ. استثناء منقطع وقد استثنى بعضهم ما في احكام الصغار للاستروشي: اشترى داراً لابنه الصغير من نفسه فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم باع الاب تلك الدار من رجل وسلمت اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان أي كان اشترى هذه الدار من نفسه لي في صغري وانها ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استيجارك الدار مني اقرار منك ان الدار ليست لك هل يكون دفعاً؟ الصحيح انه لا يكون دفعاً وان ثبت التناقض لانه تناقض فيه خفاء الاب يستبد بالشراء للصغير وعسى لا يعلم بعد البلوغ فلا يعرف الابن كون الدار ملكا له فيظن صحة البيع فيقدم على الاستيجار، وفي الحقيقة ان الدار ملكه. كذا ذكره في الذخيرة. وفي المسألة اشكال وهو ان دعوى الدار من الابن انما تصح ان لو وقع بيع الاب بغبن فاحش اما لو وقع بيع الاب بمثل القيمة ينبغي ان لا تصح دعوى الابن لان الاب يملك بيع عقار الصغير بمثل القيمة اذا كان مصلحة (انتهى). وفي العيون قدم بلدة واشترى او استأجر داراً ثم ادعاها قائلاً بانها دار ابيه مات وتركت ميراثاً له وكان لم يعرفه وقت الاستيلاء لا تقبل. قال: والقبول اصح. نقله المؤلف في البحر في باب الاستحقاق عند قول الكنز ومن ادعى على آخر مالا.

(١٠) قوله: اذا اقر بشيء ثم ادعى الخطأ الخ. في جامع الفصولين: ادعى ديناً فافر ثم قال اوفيته لو كان كلا القولين في مجلس واحد لا تقبل للتناقض ولو تفرقا عن هذا ثم قال اوفيته وبرهن على الايفاء بعد ما اقر قبل لعدم التناقض ولو ادعى الايفاء قبل اقراره لا تقبل (انتهى). وفي البحر عند قول الكنز (ومن ادعى على آخر =

- ١١ - كما في الخانية الا اذا اقر بالطلاق ، بناء على ما افتي به المفتي
ثم تبين عدم الوقوع
- ١٢ - فانه لا يقع كما في جامع الفصولين والقنية .
- ١٣ - اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها ، فقد افتي
بعض المتأخرين بصحته كما في سرقة الظهيرية ،
- ١٤ - الاقرار اخبار لا انشاء ؛

= (مالا) نقلا عن خزانة المفتين لو اقر بالدين ثم ادعى الایفاء لا يقبل الا اذا تفرقا عن
المجلس وقد تقدمت في القضاء من هذا الكتاب .

(١١) قوله : كما في الخانية . قيل عليه . لم نر هذا في الاقرار من الخانية فكأن
على بصيرة .

(١٢) قوله : فانه لا يقع . أي ديانة اما قضاء فيقع وبه صرح في القنية .

(١٣) قوله : اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها . في مجمع الفتاوى
نقلاً عن سرقة المحيط اذا اقر بالسرقه مكرها فاقراه باطل ؛ ومن المتأخرين من افتي
بصحته انتهى . قال في منح الغفار شرح تنوير الابصار : ولا يفتي بعقوبة السارق فانه
جور ولا يفتي بالجور . وفي مجمع الفتاوى سئل الحسن بن زياد أيحل ضرب السارق حتى
يقر قال : ما لم يقطع اللحم ولا يظهر العظم .

(١٤) قوله : الاقرار اخبار لا انشاء . اختلف مشايخنا في الاقرار هل هو اخبار
او انشاء والصحيح الاول والاستدلال لكل من القولين مبسوط في المطولات . واعلم انه
يبتنى على الاختلاف المذكور سماع دعوى الاموال والاعيان بناء على الاقرار وعدمها
فمن قال بانه اخبار قال لا تسمع وهو الصحيح المفتي به كما ذكره ابن العرس ومن
قال بانه انشاء قال تسمع . واما دعوى المذكور بناء على الاقرار في جانب الدفع
فمسموعة على المفتي به كما حرره في البزازية . ثم اعلم انه لو كان الاقرار اخبارا كما
قال المصنف كان ينبغي انه لو اقر بشيء واسنده الى حال الصحة انه يكون من كل
المال وسيأتي في الورقة الآتية خلافه .

- ١٥ - فلا يطيب له لو كان كاذباً
١٦ - الا في مسائل ، فإنشاء يرتد بالرد
١٧ - ولا يظهر في حق الزوائد المستهلكة ، ولو اقر ثم انكر يحلف
على انه ما اقر بناء على انه إنشاء ملك ، لكن الصحيح تحليفه
على اصل المال .

١٨ - من ملك الانشاء ملك الاخبار ؛ كالوصي والمولى والمراجع
والوكيل بالبيع ، ومن له الخيار . وتفاريعه في ايمان الجامع .

(١٥) قوله : فلا يطيب له لو كان كاذباً . قد جزم بذلك في الكافي وان كان في
القنية جعل ذلك قول بعض . المشايخ وعبارته : الاقرار كاذباً لا يكون ناقلاً للملك عند
بعض مشايخنا وعند بعضهم يكون ناقلاً .

(١٦) قوله : الا في مسائل الخ . فإنشاء يرتد بالرد قيل عليه انما يرتد بالرد . فيما
ذكر من المسائل لوجود معنى الانشاء فيه لا انه انشاء محض كما ذكره المصنف ،
ومقتضى قوله انشاء في مسائل ان المقر لو قال اردت باقراضي التملك ان يصح ذلك
ويكون تملكاً لانه اراد معنى الاقرار في الجملة وليس كذلك بل لا يصح فيما لا يملكه
المقر له كما في الملتقطات .

(١٧) قوله : ولا يظهر في حق الزوائد المستهلكة . يفيد بظاهره انه يظهر في حق
الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما في الخانية حيث قال رجل في يده جارية وولدها
اقر ان الجارية لفلان ؛ لا يدخل فيه الولد ولو اقام البينة على جارية انها له يستحق
اولادها . وكذا لو قال هذا العبد ابن امتك او هذا الجدي من شاتك لا يكون اقراراً
بالعبد وكذلك بالجدي فليحرر .

(١٨) قوله : من ملك الانشاء ملك الاخبار كالوصي الخ . قيل عليه : لو اقر
بالاستيفاء من مديون الميت صح كما صرح به في التاتارخانية وسيأتي في كتاب الوصبة
ان وصي القاضي لا يملك القبض إلا باذن مبتدأ من القاضي . وقد صرحوا ايضا بان
ولي الصغيرة لا ينفذ اقراره بالنكاح عليها وكذا الوكيل بالنكاح ومولى العبد به مع
انهم يملكون انشاءه عليهم (انتهى) . اقول يجاب عن الاول بان ما هنا في وصي الميت
وما سيأتي في وصي القاضي .

١٩ - قلت في الشرح الا في مسألة استدانة الوصي على اليتيم، فانه يملك انشاءها دون الاخبار بها.

٢٠ - المقر له اذا رد الاقرار ثم عاد الى التصديق فلا شيء له

(١٩) قوله: قلت في الشرح إلا في مسألة استدانة الوصي الخ. عبارته في الشرح من كتاب النكاح: الولي لو اقر بالنكاح على الصغيرة لم يجز الا بشهود او تصديقها بعد البلوغ عند الامام وقالوا يصدق وكذلك لو اقر المولى على عبده والوكيل على موكله ثم الولي على من يقيم بينة الاقرار عند أبي حنيفة رحمه الله؛ قالوا القاضي ينصب خصماً عن الصغير حتى ينكر فتقام البينة على المنكر كما اذا اقر الاب باستيفاء بدل الكتابة من عبد ابنه الصغير لا يصدق إلا ببينة فالقاضي ينصب خصماً عن الصغير فتقام عليه البينة كذا في المحيط؛ فهذه المسألة على قول الامام مخرجة من قولهم ان من ملك الانشاء ملك الاقرار به كالوصي والمراجع والمولى والوكيل بالبيع؛ كذا في الجامع الصغير للمصدر الشهيد، مع ان صاحب المبسوط قال: وأصل كلامهم يشكّل باقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم فانه لا يكون صحيحاً وان كان يملك انشاء الاستدانة (انتهى). وقيل عليه: لقائل ان يمنع ملك الوصي الاستدانة بل لا بد من اذن القاضي كالمثولي فلا يستثنى. قال بعض الفضلاء: وتستثنى مسائل آخر: الاولى لو اقر ابو الصغيرة بتزويجها، الثانية لو اقر أبو الصغير بتزويجه لا يصح فيها وهو يملك انشاءه، الثالثة لو اقر وكيل المرأة بالتزويج به لا يصح وهو يملك انشاءه، الرابعة وكيل الرجل به كذلك، الخامسة لو اقر مولى العبد بتزويجه لا يصح وهو يملك انشاءه، كذا في منظومة العلامة النسفي وتمام الكلام على ذلك في شروحها، السادسة وكله بعق عبد بعينه فقال الوكيل اعتقته امس وقد وكله قبل الامس لا يصدق من غير بينة ولو كان في بيع أو نكاح أو عقد من العقود فانه يصدق. قال رحمه الله والفرق مشكّل (انتهى). كذا في القنية والفرق في الظهيرية ونص عبارتها: قال محمد: الوكيل اذا قال اعتقته امس وكذبه الموكل فانه لا يجوز العتق وفي البيع القول قول الوكيل لان الوكيل بالبيع اذا اجاز بيع غيره يجوز والوكيل بالعتق اذا اجاز اعتاق غيره لا يجوز.

(٢٠) قوله: المقر له اذا رد الاقرار ثم عاد الى التصديق الخ. واما عكسه وهو ما اذا صدق المقر له ثم رد الاقرار لا يصح الرد كما ذكره العمادي في الفصل السادس بعد =

٢١ - الا في الوقف كما في الاسعاف من باب الاقرار بالوقف .

٢٢ - الاختلاف في المقر به يمنع الصحة .

٢٣ - وفي سببه ، لا أقر له بعين ودیعة أو مضاربة

= ورقتين وشيء . قال بعض الفضلاء : ومحل ما ذكره المصنف فيما اذا كان الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة واما اذا كان لها مثل الشراء والنكاح فلا ، وهو اطلاق في محل التقييد (انتهى) . بقي ان يقال يجب تقييد كلام المصنف ايضاً بما اذا لم يكن المقر مصراً على اقراره لما سيأتي من انه لا شيء له الا ان يعود الى تصديقه وهو مصر وبه سقط ما قيل ان لما سيأتي مناف لما تقدم .

(٢١) قوله : الا في الوقف كما في الاسعاف . أقول : الاولى حذف هذه المسألة جميعها لما مر في أول الكتاب من استثناء الوقف والطلاق والنسب وغير ذلك وبقي الاقرار بالنكاح هل يرتد او لا لم اراه .

(٢٢) قوله : الاختلاف في المقر به يمنع الصحة : أي اختلاف في نفس المقر به يمنع صحة الاقرار كما لو اقر بالدين والمقر له يدعي العين او على العكس ، لان المقر له لما ادعى غير ما اقر به المقر ردا لإقراره وهو يرتد بالرد لما عرف . وما ادعاه المقر له لا يثبت لان المقر ينكره ومتى وقع الاختلاف في السبب يثبت المقر به ويبطل السبب لانه هو الذي فيه الاختلاف فاذا بطل وصار كأن لم يكن بقي إقراراً بمال مطلق غير مقيد بالسبب وهو مقبول لان صحته غير مفتقرة الى ذكر السبب ، ومتى وقع الاختلاف في بعض المقر به فان ذلك القدر يبطل ويصح الاقرار فيما بقي بخلاف المشهود له اذا كذب شاهده في بعض ما شهد له به حيث تبطل شهادته في الجميع لان التكذيب تفسيق والفسق مانع من قبول الشهادة دون الاقرار . كذا في شرح تلخيص الجامع للقاضي فخر الدين عثمان المارديني وبه سقط ما قيل . قوله الاختلاف في المقر به يمنع الصحة لا يخلو عن شيء اذ لو ادعى المقر له الاقرار له بمائة مثلاً والمقر رفض الاقرار بسبعين كان الظاهر لزوم السبعين التي اعترف بها كما لا يخفى اللهم الا ان يقال تصديق المقر له المقر شرط الصحة وماهية السبعين غير ماهية المائة فلم يوجد التصديق على السبعين وهذا لا يلازم قول الامام في مسألة الطلاق .

(٢٣) قوله : وفي سببه لا . يعني لأن الاسباب مطلوبة لأحكامها لا لأعيانها فلا =

٢٤ - أو امانة، فقال ليس لي وديعة لكن لي عليك الف من ثمن مبيع

أو قرض،

٢٥ - فلا شيء له

٢٦ - الا ان يعود الى تصديقه وهو مصر عليه،

٢٧ - ولو قال اقضت لك فله اخذها لاتفاقها على ملكه

٢٨ - الا اذا صدقه خلافا لأي يوسف رحمه الله،

= يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقها على وجوب أصل المال بخلاف التكاذب في المقر

(٢٤) قوله: أو امانة. من عطف العام على الخاص وفيه ان عطف العام على

الخاص من خصوصيات الواو وحتى كما في مغني اللبيب.

(٢٥) قوله: فلا شيء له. لأن الدين مع العين مختلفان لأن العين مال منتفع به

حقيقة للحال والدين مال باعتبار العرضية في المال والاختلاف في المقر به يبطل الاقرار.

(٢٦) قوله: الا ان يعود الى تصديقه وهو مصر عليه. بان قال الأمر كما قلته

والألف وديعة لي عندك صح وله أخذ الألف لأن الاصرار على الاقرار بمنزلة انشائه

فيصادف التصديق اقرارا مبتدأه لم يبطله الرد وان لم يكن مصرا على اقراره لا يفيد

عود المقر له الى تصديقه لأن الاقرار الذي صدقه فيه قد ارتد بالرد ولم يتجدد اقرارا

آخر يصادفه التصديق فبطل.

(٢٧) قوله: ولو قال اقضت لك الخ. عطف على قوله فقال ليس لي وديعة، أي

لو قال المقر له ليست هي بوديعة ولكن اقضت لك عين هذه الألف وجحد المقر القرض

فله أخذها بعينها لأنها اتفقا على ان الألف المعينة ملك المقر له. اقصى ما في الباب

ان المقر له اقر انها ملكه ما للمقر بالاقرار وهو ينكره فلا يثبت القرض فكان له

اخذها لأن هذا اختلاف في السبب لا في نفس المقر به وذلك لا يمنع صحة الاقرار

على ما مر فان هلك فلا ضمان عليه.

(٢٨) قوله: إلا إذا صدقه. أي المقر بالقرض فحينئذ لا يأخذها بعينها لأنها =

٢٩ - ولو أقر انها غصب فله مثلها للرد في حق العين، كذا في الجامع الكبير. المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره، فلو ادعى المشتري الشراء بألف والبايع بألفين واقام البينة فان الشفيع يأخذها بألفين لأن القاضي كذب المشتري في اقراره، وكذا اذا أقر المشتري بان المبيع للبايع ثم استحق من يد المشتري بالبينة بالقضاء، له الرجوع بالثمن على بايعه، وان أقر انه للبايع كذا في قضاء الخلاصة. ومنه ما في الجامع: ادعى عليه كفالة فانكر فبرهن المدعي وقضى على الكفيل،

= تصادقا على كونها مضمونة على التقابض خلافا لأبي يوسف، فان له أخذها بعينها وهو مبني على أصل مختلف فيه وهو ان المستقرض يملك القرض بنفس القرض عندها، حتى لو أراد أن يدفع الى المقرض مثله مع قيامه في يده كان له ذلك وعنده لا يملكه الا بالاستهلاك وهو قبله باق على ملك المقرض فليس له ان يعطيه غيره عند قيامه. وبيان البناء هو انه لما صدقه في الاقراض لم يصير مقراً له بملك العين عندها بل في ذمته بألف فلم يكن للمقر أخذها وعند أبي يوسف رحمه الله صار بالتصديق مقراً له بالعين لبقاء ملكه قبل الاستهلاك فكان له أخذها بعينها.

(٢٩) قوله: ولو أقر انها غصب الخ. بان قال المقر: هذه الألف بعينها غصبتها منك، وقال المقر له: لم تغصب مني شيئاً لكن لي عليك الف درهم من ثمن مبيع فجحد المقر الدين والغصب جميعاً فليس للمقر له أخذها بعينها وله أن يأخذ من المقر مثلها لأنها اتفقا على ثبوت الف درهم في ذكاته اما من جهة المقر له فلا إشكال واما من جهة المقر فلأنه وان اقر بألف مشار اليها لكنه عجز عن ردها لتكذيب المقر له اياه في الغصب، والغاصب متى عجز عن رد العين بسبب من الاسباب وجب عليه الضمان في ذمته فتقرر اتفاقهما على الألف في الذمة لكنها اختلفا في السبب فيقضي بما اتفقا عليه ويبطل ما اختلفا فيه وهذا معنى قوله للرد في حق العين أي لوجوب رد العين بالاقرار بالغصب والعجز بالتكذيب وفي العبارة من الاجحاف ما لا يخفى.

٣٠ - كان له الرجوع على المديون اذا كان بأمره. وخرجت من هذا

الأصل مسألتان في قضاء الخلاصة يجمعهما ان القاضي اذا
قضى باستصحاب الحال لا يكون تكذيباً له. الأولى: لو أقر
المشتري ان البائع اعتق العبد قبل البيع وكذبه البائع فقضى
بالثمن على المشتري لم يبطل اقراره بالعتق حتى يعتق عليه.

٣١ - الثانية: اذا ادعى المديون الايفاء أو الابراء على رب الدين

فجحد وحلف وقضى له بالدين لم يصير الغريم مكذباً حتى لو
وجدت بينة تقبل. وزدت مسائل: الأولى: أقر المشتري
بالمالك للبائع صريحاً ثم استحق ببينة ورجع بالثمن، لم يبطل
اقراره، فلو عاد اليه يوماً من الدهر فانه يؤمر بالتسليم اليه.
الثانية: ولدت

٣٢ - وزوجها غائب وفطم بعد المدة وفرض القاضي له النفقة ولها

بينة ثم حضر الأب ونفاه، لاعن وقطع النسب. ولها اختان
في تلخيص الجامع من الشهادة.

(٣٠) قوله: كان له الرجوع على المديون. قيل عليه: قد يقال الظاهر عدم
الرجوع لان تكذيبه شرعاً يظهر في حق المدعي لا في حق نفسه بحيث يكون له الرجوع
ولم يأخذ باقراره في حق نفسه ويأتي مثله في الفرعين السابقين.

(٣١) قوله: الثانية اذا ادعى المديون الايفاء أو الابراء. قيل عليه: في كونها من
جزئيات القاعدة نظر، اذ ظاهر السياق ان المديون هو المقر والصادر منه انما هو
دعوى الايفاء والابراء وليس ذلك اقراراً كما ترى ليصير مكذباً فيه بخلاف رب
الدين ففي عدها من الجزئيات تسامح.

(٣٢) قوله: وزوجها غائب فان. قيل جعلها من المستثنيات يقتضى تكذيب المقر

له في حق الغير ومؤاخذته في حق نفسه فما وجه هذه المسألة ومن المقر فيها؟ أجيب
بأن الزوجة مقررة بالولادة من زوجها الغائب فلما قدم ولاعن صار باللعان مكذبة في =

٣٣ - وعلى هذا لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن، أو بوقفية دار ثم اشتراها كما لا يخفى، ومسألة الوقف المذكورة في الاسعاف. قال: لو أقر بأرض في يد غيره انها وقف ثم اشتراها أو ورثها صارت وقفاً مؤاخذة له بزعمه (انتهى). وقد ذكر في البزازية من الوكالة طرفاً من مسائل المقر اذا صار مكذباً شرعاً.

٣٤ - وذكر في خزانة الاكمل مسألة في الوصية في كتاب الدعوى وهي: رجل مات عن ثلاثة اعبد وله ابن فقط، فادعى رجل ان الميت أوصى له بعبد يقال له سالم، فانكر الابن واقرا انه أوصى له بعبد يقال له بزيغ، فبرهن المدعي قضي بسالم، ولا يبطل اقرار الوارث ببزيغ، فلو اشتراه الوارث ببزيغ صح، وغرم قيمته للموصى له، ثم ذكر بعدها مسألة تخالفها فلتراجع قبل قوله ولد.

٣٥ - الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره، فلو اقر

= الولادة منه لقطع النسب عنه مع انها مؤاخذة باقرارها بالولادة في حق نفسها حتى يلتحق الولد بها بحيث لو ادعت بعد ذلك ان الولد لقيط لا يقبل منها لاعترافها أولاً بولادته هذا ما ظهر في وجه المسألة من المستثنيات من القاعدة.

(٣٣) قوله: وعلى هذا لو أقر بحرية عبد المشار اليه ما تضمنه الاستثناء. وهو كونه يؤخذ باقراره في حق نفسه وليس المشار اليه أصل القاعدة كما قد يتوهم.

(٣٤) قوله: وذكر في خزانة الاكمل مسألة في الوصية الخ. هي من المستثنيات فيؤخذ باقراره في حق نفسه ولهذا غرم قيمة بزيغ للموصى له.

(٣٥) قوله: الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره، لأن كونه حجة يبني على زعمه وزعمه ليس حجة على غيره ولهذا لا يظهر في حق الولد والشمرة =

المؤجر ان الدار لغيره لا تنفسخ الاجارة الا في مسائل : لو

اقرت الزوجة بدين فللداين حبسها وان تضرر الزوج ،

٣٦ - ولو أقر المؤجر بدين لا وفاء له إلا من ثمن العين فله بيعها

لقضائه وان تضرر المستأجر ،

٣٧ - ولو أقرت مجهولة النسب بأنها بنت اب زوجها وصدقها الأب

انفسخ النكاح بينهما ، بخلاف ما اذا اقرت بالرق ، ولو طلقها

اثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة ، واذا ادعى ولد امته

المبيعة وله اخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الأخ من الميراث

لكونه للابن ، وكذا المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة في

حياة اخيه صحت ، وميراثه لولده دون أخيه كما في الجامع ،

باع المبيع ثم أقر ان البيع كان على التلجئة وصدقه المشتري فله

الرد على بائعه بالعيب كما في الجامع .

= بخلاف البينة فانها حجة في حق الكل لأن كونها حجة تثبت بالقضاء وهو عام ولهذا

يقضى بالولد والثمرة لمقيمها وجاز الاقرار من غير خصم والبينة لا تجوز .

(٣٦) قوله : ولو أقر المؤجر بدين . قال بعض الفضلاء : يؤخذ من هذا جواب

حادثه لم أجد فيها نقلا وهو ان رب الدين اذا أراد حبس المديون وهو في اجارة الغير

هل يحبس وان بطل حق المستأجر فهذا يشير الى انه يحبس وان بطل حق المستأجر .

(٣٧) قوله : ولو أقرت مجهولة النسب الخ . وقعت حادثة بالقاهرة وهي ان

شخصا اقر في مرض موته بان فلانا أخي شقيقي ولهذا المقر أخت شقيقة والمقر له

أبوه غير اب المقر وكل منهما حر الأصل من الأب والأم وصدقت على اقرار اخيها

حتى لا يشاركها بين المال وهي شافعية المذهب وثبت الاقرار بين يدي قاض حنفي

وحكم بصحته قاض شافعي فتنازع صاحب بين المال المقر له ودار سؤالهم بين العلماء

فمنهم من أجاب بصحة الاقرار وهم الاكثر ومنهم من أجاب ببطلانه ومنهم علامة

الورى الشمس الرملي معللا بانه محال شرعا ، اذ يستحيل ان يكون لواحد ابوان . قال =

٣٨ - الاقرار بشيء محال باطل كما لو أقر له بأرش يده التي قطعها

٣٩ - خمسمائة درهم ويده صحيحتان لم يلزمه شيء كما في التاتارخانية من كتاب الحيل ،

٤٠ - وعلى هذا افتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لو ارث وهو أزيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعاً ، مثلاً : لو مات عن ابن وبنت

٤١ - فأقر الابن ان التركة بينهما نصفان بالسوية فالأقرار باطل لما

= بعض الفضلاء من الحنفية ومقتضى مذهبنا بطلان الإقرار . اقول يعني في خصوص هذه المسألة والا فلا يستحيل شرعاً أن يكون للواحد ابوان أو ثلاثة الى خمسة كما في الجارية المشتركة اذا ادعاه الشركاء بل قد يثبت نسب الواحد الحر الأصل من الطرفين كما في اللقيط اذا ادعاه رجلان حران كل واحد منهما من امرأة حرة كما في التاتارخانية .

(٣٨) قوله : الاقرار بشيء محال باطل . هل منه ما اذا أقرت عقب العقد ان مهرها لزيد مثلاً ؟ وسيأتي في كتاب المداينات انها اذا أقرت وقالت المهر الذي لي على زوجي لفلان أو لوالدي فانه لا يصح كما في شرح المنظومة والقنية .

(٣٩) قوله : خمسمائة بالجر . بدل من أرش .

(٤٠) قوله : وعلى هذا افتيت ببطلان اقرار انسان الخ . يؤخذ من هذا ان الرجل اذا أقر لزوجته بنفقة مدة ماضية هي فيها ناشزة أو من غير سبق قضاء أو رضا وهي معترفة بذلك فإقراره باطل لكونه محالا شرعاً وهي واقعة الفتوى . قال بعض الفضلاء وقد افتيت آخذاً من ذلك بان اقرار أم الولد لمولاه بدين لزمها بطريق شرعي باطل شرعاً وان كتب به وثيقة لعدم تصور دين للمولى على ام ولده اذ الملك له فيها كامل والمملوك لا يكون عليه دين لملكه .

(٤١) قوله : فأقر الابن ان التركة بينهما نصفان الخ . قيل : ينبغي صحة الاقرار والحالة هذه ما لم يزد في اقراره بالارث اذ يتصور ان تكون التركة بينهما نصفين =

ذكرنا، ولكن لا بد من كونه محالا من كل وجه، والا فقد
ذكر في التاتارخانية من كتاب الحيل انه لو أقر ان لهذا
الصغير علي ألف درهم، قرض أقرضينه أو من ثمن مبيع
باعنيه، صح الاقرار مع ان الصبي ليس من أهل المبيع
والقرض ولا يتصوران منه، لكن انما يصح

٤٢ - باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة
(انتهى).

٤٣ - وانظر الى قولهم ان الاقرار للحمل صحيح ان بين سببا صالحا

٤٤ - كالميراث

٤٥ - والوصية،

= بالوصية مع الاجازة أو غيرها مع وجود التملك كما هو ظاهر.

(٤٢) قوله: باعتبار ان هذا المقر محل الخ. يعني بأن البيع أو القرض صدر من
بعض أوليائه فأضافه الى الصغير مجازاً.

(٤٣) قوله: وانظر الى قولهم ان الاقرار للحمل صحيح الخ. قال بعض
الفضلاء الفرق بين الصغير والحمل حيث جاز الاقرار للأول وان بين انه قرض أو ثمن
مبيع للثاني انه لا يتصور البيع من الجنين ولا يلي عليه أحد، بخلاف الصغير لثبوت
الولاية عليه فيضاف اليه عقد الولي مجازاً. هكذا فهمت من كلامهم (انتهى). أقول:
وجهه في المحيط صحة الاقرار للصغير وان بين سببا غير صالح بانه أقر بوجوب الدين
بسبب وان لم يثبت لأنه لا يتصور من الصبي نفي الاقرار بالدين بخلو كذبه المقر له في
السبب بان قال لك علي ألف غصبا فقال المقر له بل ديننا يلزمه المال وان لم يثبت
السبب كذا هذا.

(٤٤) قوله: كالميراث. بان قال ورث الحمل من أبيه ألف درهم فاستهلكتها.

(٤٥) قوله: والوصية. بان قال أوصى له فلان ومات ثم ان ولد الحمل حيا في
مدة يعلم انه كان قائماً وقت الاقرار يكون المال له وان ولد ميتا يرد المال على ورثة =

٤٦ - وان بين ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل ، لكونه محالا .
يملك الاقرار ما لا يملك الانشاء ،

٤٧ - فلو أراد أحد الدائنين تأجيل حصته في الدين المشترك وأبى الآخر لم يجز ، ولو اقر انه حين وجب وجب مؤجلا صح اقراره ، ولا يملك المقذوف العفو عن القاذف ، ولو قال المقذوف كنت مبطلا في دعواي سقط الحد ، كذا في حيل التاتارخانية من حيل المداينات .

= الموصي أو المورث وان جاءت بولدين ففي الوصية يقسم بينهما على السوية كذا في شرح المجمع الملكي نقلا عن المحيط .

(٤٦) قوله : وان بين ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل لكونه محالا . كما اذا قال باعني أو أقرضني حمل فلانة كذا فانه لا يصلح . فان قلت كان ينبغي ان يصلح اقراره فيما ذكر لأن هذا البيان رجوع عن اقراره ؛ قلت ليس هذا برجوع بل بيان سبب محتمل لاحتمال ان احد من أوليائه باعه أو أقرضه عنه فظن انه صحيح فاضافه الى الحمل مجازاً . كذا في شرح المجمع لابن الملك . أقول لم يذكر المصنف حكم ما لو أبهم وذكر ذلك في المجمع حيث قال : وان أبهم يبطل عند أبي يوسف اقراره لأن لجوازه وجهين الوصية والارث ولفساده وجوها . واجازه محمد لأنه يحتمل الجواز والفساد فيحمل على السبب الصالح تصحيحاً لكلامه .

(٤٧) قوله : فلو أراد أحد الدائنين تأجيل حصته من الدين المشترك الخ . أقول : فيه خلاف مذكور في السابع والعشرين من جامع الفصولين ووجه تفريع ما ذكر على القاعدة المذكورة ان المراد ان أحد الدائنين لو أقر بان الدين المشترك مؤجل صح اقراره في حق نفسه مع قطع النظر عن نفوذه على شريكه ، أما لو كان الدين حالا في نفس الأمر باتفاق الشريكين والمديون فأراد احدهما تأجيل نصيبه منه لم يملك ذلك لأنه انشاء للتأجيل ووجه عدم ذلك انشاء التأجيل ان كل جزء مشترك فالحكم بصحة الانشاء يستلزم تأجيل دين المشترك بغير رضاه وفيه اضرار به .

٤٨ - وفرعت على هذا لو أقر المشروط له الربع انه يستحقه فلان
دونه صح، ولو جعله لغيره لم يصح، وكذا المشروط له
النظر. وعلى هذا لو قال المريض في مرض الموت: لا حق لي
على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر،
وهي الحيلة في ابراء المريض وارثه في مرض موته، بخلاف ما
إذا قال ابرأته فانه يتوقف،

٤٩ - كما في حيل الحاوي القدسي

٥٠ - وعلى هذا لو أقر المريض بذلك لأجنبي لم تسمع الدعوى عليه
بشيء من الوارث.

(٤٨) قوله: وفرعت على هذا لو أقر المشروط الخ. سيأتي في الفن الثالث. قال
بعض الفضلاء: الاقرار باستحقاق فلان الربع لا يستلزم الاقرار بكونه هو الموقوف
عليه كما يتوهم ويصح الاقرار مع كون المقر هو الموقوف عليه، ألا ترى ان الوقف
لو كان بستانا وقد أثمر فأقر الموقوف عليه بأن زيदा هو المستحق لهذه الثمرة صح
الاقرار بطريق باعه تلك الثمرة أما لو جعلها له بطريق التملك لم يملك ذلك لكونه
تمليك الثمرة بدون الشجر اذ اتصال الثمر بملك الواهب محل بالقبض الذي هو شرط
تمام التملك (انتهى). وفيه تأمل.

(٤٩) قوله: كما في حيل الحاوي القدسي. عبارته: واذا أراد المريض مرض
الموت ان يصح ابراؤه للغريم فانه يقول ليس لي عليه دين ولو قال ابرأته عن الدين لا
يصح ويرتفع بهذا مطالبة الدنيا لا مطالبة الآخرة (انتهى). ومنه يظهر ما في نقل
المصنف من الخلل.

(٥٠) قوله: وعلى هذا لو أقر المريض بذلك لأجنبي. قيل عليه: هذا قياس مع
الفارق وقد صرحوا بانه إذا أقر باستيفاء دين الوارث لم يصح وفي الأجنبي يصح
قوله.

- ٥١ - فكذا اذا اقر لبعض ورثته كما في البزازية.
- ٥٢ - وعلى هذا يقع كثيراً أن البنت في مرض موتها تقر بأن الامتعة الفلانية ملك ابياها لا حق لها فيها،
- ٥٣ - وقد اجبت فيها مراراً بالصحة، ولا تسمع دعوى زوجها فيها

(٥١) قوله: فكذا اذا اقر لبعض ورثته. أقول: في جمع الرواية شرح القدوري نقلاً عن حاشية الهداية إن قوله: وإقرار المريض لوارثه لا يصح إلا أن يصدقه بقية الورثة أشار إلى أن إقرار المريض لوارثه إذا كان هناك وارث آخر غير المقر له إنما لا يصح لا لعدم المحلية بل لحق بقية الورثة فإذا لم يكن له وارث آخر غير المقر له صح إقراره دل عليه ما ذكره في الديات إذا ماتت المرأة وتركت زوجاً وعبدین لا مال لها غيرها فأقرت أن هذا العبد بعينه وديعة لزوجها عندها ثم ماتت بذلك جائز فيكون العبد للزوج بالإقرار بالوديعة والعبد الآخر نصفه للزوج ونصفه لبنت المال (انتهى). فما نقله في الديات صريح في أنه إذا كان هناك وارث غير الزوج وغير بيت المال لا يصح إقرارها للزوج بالعبد.

(٥٢) قوله: وعلى هذا يقع كثيراً الخ. أقول: كل ما أتى به من الشواهد لا تشهد له مع تصريحهم بأن إقراره بعين في يده لوارثه لا يصح ولا شك أن الامتعة التي بيد البنت وملكها فيها ظاهر باليد إذا قالت هي ملك أبي لا حق لي فيها إقرار بالعين للوارث وبخلاف قوله لم يكن لي عليه أو ليس لي عليه شيء أو لا حق لي عليه شيء ونحوه من صور النفي لئلا يتمسك النافي فيه بالأصل فكيف يستدل به على ما ادعاه ويجعله صريحاً فيه.

(٥٣) قوله: وقد اجبت فيها مراراً بالصحة. قال بعض الفضلاء: إن كانت الامتعة في يدها فهو إقرار بالعين للوارث بلا شك والفرق بينه وبين ما استدل به واضح وإن لم تكن في يدها فما ذكره صحيح لكن المتبادر من كلامه إطلاق الصحة (انتهى). وقال أخو المؤلف متعباً له فيما أجاب به ما نصه: لا يخفى ما في إقرارها لابياها من التهمة خصوصاً إن كان بينها وبين زوجها خصومة كتزوجه عليها والجواب مطلق.

مستنداً لما في التاتارخانية من باب اقرار المريض معزياً الى
العيون؛ ادعى على رجل مالاً واثبته وابرأه لا تجوز براءته ان
كان عليه دين،

٥٤ - وكذا لو ابرأ الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين او لا،
ولو أنه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز
اقراره في القضاء (انتهى). وفي البزازية معزياً الى حيل
الخصاف: قالت فيه ليس لي على زوجي مهر، او قال فيه لم
يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله
(انتهى). وفيها قبله: وابرأ الوارث لا يجوز فيه قال فيه
٥٥ - لم يكن لي عليه شيء ليس لورثته ان يدعوا عليه شيئاً في
القضاء.

٥٦ - وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار. وفي الجامع اقرار الابن فيه
انه ليس له على والده شيء من تركة امه صح، بخلاف ما لو
ابرأه او وهبه،

(٥٤) قوله: وكذا لو أقر الوارث. أي لو ابرأ المريض وارثه وكان هناك
وارث آخر وحينئذ فالصواب أن يقول لا ينفذ فإنه موقوف على اجازة الوارث
الآخر لا انه غير جائز.

(٥٥) قوله: لم يكن لي عليه شيء الخ. ظاهر السياق أنه في حق الوارث اذا
الإقرار لاجنبي صحيح لا محالة.

(٥٦) قوله: وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار. أي إذا كان بخلاف الواقع في
نفس الامر بأن كان له في الواقع عليه شيء لاستلزامه إثبات بعض الورثة وحرمان
البعض اذ لو طابق الواقع بأن لم يكن عليه شيء يصح قضاء وديانة كما لا يخفى.

٥٧ - وكذا لو أقر بقبض ماله منه (انتهى). فهذا صريح فيما قلنا،

٥٨ - ولا ينفيه ما في البزازية معزيا الى الذخيرة: قولها فيه لا مهر لي

عليه او لا شيء لي عليه او لم يكن لي عليه مهر. قيل لا

يصح، وقيل يصح. والصحيح انه لا يصح (انتهى).

٥٩ - لأن هذا في خصوص المهر لظهور انه عليه غالباً. وكلامنا في

غير المهر. ولا ينفيه ما ذكره في البزازية ايضاً بعده: ادعى

(٥٧) قوله: وكذا لو أقر بقبض ماله منه عطف على المرأة لا على ما قبله.

(٥٨) قوله: ولا ينفيه الخ. أقول: جميع ما نقله شاهد عليه اذ به يعلم عدم

الصحة فيما افق به بالأولى أما في مسألة المهر فلائنه مع كونها متمسكة بالاصل وهو

العدم لم يصح على الصحيح فكيف يصح في عين في يدها مشاهدة فيها وذلك أقصى ما

يستدل به على الملك. وأما في مسألة دعوى الأموال والديون فكذلك استماع البينة من

بقية الورثة مع قوله لم يكن لي على المدعى عليه شيء الذي هو محض نفي فكيف

بالإقرار بعين يده لوارثه. وأما مسألة العبد فهي في الحقيقة مسألة الفتوى وقد بطل

فيها العتق المشوف اليه الشارع بتصديق الورثة وقوله لأن كلامنا فيما إذا نفاه آه كيف

دعوى النفي مع قوله تقر بان الامتعة الفلانية ملك أبيها وقوله وقد ظن كثير ممن لا

خبرة له الخ. كيف هذا مع ما نقله عن البزازية في دعوى الورثة قولهم بهذا الإقرار

قصد حرماننا إشارة إلى قول المريض لم يكن على المدعى عليه شيء فسماه إقراراً مع

كونه نفياً وهذا الفرع نقله غالب علمائنا في شروحهم وفتاواهم وما نقله عن جنابيات

البزازية شاهد عليه فتأمل. وقد خالفه في ذلك علماء عصره بمصر وأفتوا على عدم

الصحة منهم شيخه الشيخ أمين الدين بن عبدالعال وقد رد على المؤلف كلامه شيخ

مشايخنا العلامة نورالدين علي المقدسي والشيخ محمد الغزي تلميذه فقد ظهر الحق

واتضح والله الحمد والمنة.

(٥٩) قوله: لأن هذا في خصوص المهر. قيل عليه: هذا على تقدير تسليمه

يبطل الاستدلال بما سبق مما عزي الى حيل الخصاص فتأمل.

عليه مالا وديونا ووديعة فصالح مع الطالب على شيء يسير
سراً وأقر الطالب في العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه
شيء، وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات، ليس لورثته ان
يدعوا على المدعى عليه، وان برهنوا انه كان لمورثنا عليه
اموال لكنه بهذا الاقرار قصد حرماننا لا تسمع، وإن كان
المدعي عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرناه؛ فبرهن بقية
الورثة على ان ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه
أموال تسمع (انتهى).

- ٦٠ - لكونه متهماً في هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه
على يسير، والكلام عند عدم قرينة على التهمة.
٦١ - ولا ينفيه ايضاً ما في البزاية: اقر فيه بعبد لامراته ثم اعتقه،
فان صدقه الوارث فيه فالعتق باطل، وإن كذبه فالعتق من
الثلث (انتهى). لأن كلامنا فيما اذا نفاه من اصله بقوله لم
يكن لي او لا حق لي؛

(٦٠) قوله: لكونه متهماً في هذا الإقرار. قيل عليه: والسابق ايضاً فيه تهمة
لوجود الدعوى والصلح فينبغي ان تسمع دعوى غير هذا المدعي انه خصه بمال كثير
يمكن وفاؤها منه ولا سيما ان كان هذا دين صحة.
(٦١) قوله: ولا ينفيه ايضاً الخ. وجه توهم المنافاة في المسئلة أن حكمها
توقف الاقرار على اجازة الوارث ومقتضى ملك الاقرار صحته بغير توقف فيكون
منافيا لقولهم يملك الإقرار من لا يملك الانشاء وقوله لأن كلامنا الخ. تعليل لعدم
المنافاة فيتحصل ان المراد بملك الإقرار مع عدم ملك الانشاء ملك اقرار مصدر
بالنفي بنحو لا حق لي.

٦٢ - وأما مجرد الإقرار للوارث فموقوف على الإجازة؛ سواء كان بعين أو دين أو قبض دين منه أو إبراء. إلا في ثلاث: لو أقر باتلاف وديعة معروفة، أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة، أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه. كذا في تلخيص الجامع.

٦٣ - وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة أو العارية. والمعنى في الكل أنه ليس فيه إشار البعض. فإغتنم هذا التحرير فإنه من مفردات هذا الكتاب،

٦٤ - وقد ظن كثير، ممن لا خبرة له بنقل كلامهم وفهمه، أن النفي من قبيل الإقرار للوارث وهو خطأ كما سمعته،

(٦٢) قوله: وأما مجرد الإقرار للوارث. قال بعض الفضلاء: هذا إذا كان على غير صورة النفي.

(٦٣) قوله: وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالامانات. هذا البحث منقول في المحيط في إقرار المريض بقبض الوديعة من وارثه يصدق وكذلك في جميع الامانات ديانة فراجع ان شئت.

(٦٤) قوله: وقد ظن كثير مما لا خبرة له بنقل كلامهم الخ. أقول: في جامع الفصولين ناقلا عن العمادية: لو قال ذو اليد ليس هذا لي أو ليس ملكي أو لا حق لي فيه أو ما كان أو نحوه ولا منازع ثم ادعاه أحد فقال ذو اليد هو لي فالقول قوله والتناقض لم يمنع لأن إقراره هذا لم يثبت حقا لأحد إذ الإقرار للمجهول باطل والتناقض إنما يمنع إذا تضمن إبطال حق على أحد ولو كان لذي اليد منازع حين قوله ذلك فهو إقرار بالملك له في رواية لا في رواية (انتهى). ثم قال ولو أقر بما ذكرناه غير ذي اليد ذكر في الفتح أن قوله ليس لي أو ما كان لي يمنعه من الدعوى لعله التناقض ثم ذكر فيه القول الآخر واطنب في الكلام عليه فهذا صريح كما نرى في أن النفي من قبيل الإقرار والشواهد على ذلك كثيرة.

٦٥ - وقد ظهر لي ان الاقرار ههنا بأن الشيء الفلاني ملك ابي او امي وانه عندي عارية بمنزلة قولها لا حق لي فيه فيصح، وليس من قبيل الاقرار بالعين للوارث لأنه فيما اذا قال هذا لفلان،

٦٦ - فليتأمل وليراجع المنقول في جنائيات البزازية. ذكر بكر اشهد المجروح إن فلانا لم يجرحه ومات المجروح منه، إن كان جرحه معروفاً عند الحاكم والناس لا يصح اشهاد، وإن لم يكن معروفاً عند الحاكم والناس يصح إشهاد لاحتقال الصدق، فان برهن الوارث في هذه الصورة أن فلانا كان جرحه ومات منه لا يقبل لأن القصاص حق الميت الى آخره. ثم قال

(٦٥) قوله: وقد ظهر لي الخ. قال بعض الفضلاء: إن كان الشيء الفلاني في يده فلا شك انه لا فرق وان لم يكن في يده فهو كقوله لا حق لي على فلان فيصح والمفهوم من كلامه صحة اقرارهما بأن الشيء الفلاني ملك ابي او امي والشيء بيده وهو باطل فانه عين الاقرار بالعين للوارث ولا شك في عدم صحته (انتهى). وقال: بعض قوله بمنزلة قوله لا حق لي مع قوله وليس من قبيل الإقرار بالعين فيه نظر ظاهر لا يخفى على ذي بصيرة اذ المدلول المطابقي بقوله لا حق لي نفى حق له بذلك ومدلول قوله الشيء الفلاني ملك أبي أو أمي المطابقي كون ذلك ملك أبيه أو أمه فلا ريب في أنه اقرار للوارث بالعين وقوله لأنه فيما اذا قال هذا لفلان فيه أن قول المقر هذا لفلان هو قوله ملك أبي لا تجد بينهما فرقاً في المعنى وإنما اختلفا في التعبير فعبر في أحدهما بلفظ الملك وفي الآخر بلفظ أنه لفلان فليمعن ذو الانصاف النظر في هذا المقام ليميط عن وجه الحق اللثام.

(٦٦) قوله: فليتأمل وليراجع. قيل عليه: قد راجعنا المنقول فوجدناهم صرحوا بأنه لا حق لي يحتمل الابراء ذكر في مسألة الدين ثم الوديعة ثم الدين فتأمل.

٦٧ - ونظيره ما اذا قال المقدوف : لم يقذفني فلان . ان لم يكن قذف فلان معروفاً يسمع إقراره وإلا لا (انتهى) . الفعل في المرض أحط رتبة من الفعل في الصحة .

٦٨ - إلا في مسألة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فإنه في مرض الموت صحيح ، لا الصحة كما في اليتيمة وغيرها ، وفي كافي الحاكم من باب الإقرار في المضاربة ،

٦٩ - لو أقر المضارب بربح ألف درهم في المال ثم قال غلطت ، إنها خمس مائة ، لم يصدق وهو ضامن لما أقر به (انتهى) .

٧٠ - اختلفا في كون الإقرار للوارث في الصحة أو في المرض ،

٧١ - فالقول لمن ادعى أنه في المرض ، أو في كونه في الصغر أو البلوغ فالقول لمدعي الصغر . كذا في إقرار البزازية . وكذا

(٦٧) قوله : ونظيره ما اذا قال المقدوف الخ . أقول : لا يخفى أن كون مسألة القذف نظير مسألة الجرح إنما يتم بذكر عدم قبول البرهان في مسألة القذف بعد الإقرار بعدمه ولم يتعرض لذلك لا يقال مسألة الجرح التي جعلت هذه المسألة نظيراً لها لا إقرار فيها لأننا نقول الأشهاد يتضمن الإقرار .

(٦٨) قوله : إلا في مسألة اسناد الناظر النظر . قد ذكر المصنف رحمه الله هذه المسألة في كتاب الوقف في صورة السؤال والجواب .

(٦٩) قوله : لو أقر المضارب بربح ألف درهم في المال ثم قال غلطت الخ . أقول قد تقدمت هذه المسألة أول كتاب الإقرار بعنوان كلي وهو اذا أقر بشيء وادعى الخطأ لم يقبل .

(٧٠) قوله : اختلفا في كون الإقرار للوارث في الصحة أو في المرض الخ . قد مرت المسألة مفصلة في الفن الاول في قاعدة الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته .

(٧١) قوله : فالقول لمن ادعى انه في المرض . أقول هذا مخالف لما في مسائل شتى من الكنز ونصه : وهبت مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة =

لو طلق أو عتق ثم قال كنت صغيراً فالقول له ، وإن أسند إلى
بحال الجنون ، فإن كان معهوداً قبل وإلا فلا . مات المقر له
فبرهن وارثه على الإقرار ولم يشهدوا ان المقر له صدق المقر
أو كذبه تقبل ، كما في القنية . أقر في مرض موته بشيء وقال
كنت فعلته في الصحة

٧٢ - كان بمنزلة الإقرار في المرض من غير اسناد الى زمن الصحة .
قال في الخلاصة : لو أقر في المرض الذي مات فيه أنه باع
هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن وادعى ذلك
المشتري فانه يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن إلا
بقدر الثلث . وفي العبادية لا يصدق على استيفاء الثمن إلا أن
يكون العبد قد مات قبل مرضه (انتهى) . وقامه في شرح
ابن وهبان . مجهول النسب اذا أقر بالرق لانسان وصدقه المقر

في مرض موته . وقال الزوج بل في الصحة فالقول له ومثله في البزازية والتاتارخانية
وعلله بأن الزوج ينكر استحقاق ورثة المرأة المال على الزوج واستحقاق الورثة ما كان
ثابتاً فيكون القول قوله إلا أن هذا يخالف رواية الجامع الصغير والاعتماد على تلك
الرواية لأنهم تصادقوا على ان المهر كان واجبا عليه واختلفوا في السقوط فكان القول
قول من ينكر السقوط ولأن الهبة حادثة والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب
الاوقات . ونقله في جامع الفصولين في أحكام المرضى في كتاب الهبة فقال : قيل
يصدق الزوج وقيل تصدق ورثتها واعتمد عليه لاضافة الحادث إلى أقرب الاوقات
ولأنه دين اختلف في سقوطه .

(٧٢) قوله : كان بمنزلة الإقرار في المرض الخ . قال العلامة ابن الملك : الإقرار
في المرض يعتبر من الثلث (انتهى) . وقد صرح بذلك في الوقف وغيره في البزازية في
اقرار المريض . وقوله بمنزلة الاقرار في المرض أي لا حقيقة لأن الإقرار إخبار لا
إنشاء كما تقدم فلو اعتبرناه حقيقة للزم أن يكون من كل المال .

له صح وصار عبده إن كان قبل تأكد حرته بالقضاء ، أما بعد قضاء القاضي عليه بجد كامل أو بالقصاص في الاطراف لا يصح إقراره بالرق بعد ذلك ، وإذا صح إقراره بالرق فأحكامه بعده في الجنايات والحدود أحكام العبيد ، وتماه في شرح المنظومة ، وفي المنتقى ؛ يصدق إلا في خمسة : زوجته ، ومكاتبه ، ومدبره ، وأم ولده ، ومولى معتقه . أقر بالرق ثم ادعى الحرية لا تقبل إلا ببرهان كذا في البزازية . وظاهر كلامهم ان القاضي لو قضى بكونه مملوكاً ثم برهن على انه حر فانه يقبل ، لأن القضاء بالملك يقبل النقض لعدم تعديه ، كما في البزازية ، بخلاف ما لو حكم بالنسب فانه لا تسمع دعوى أحد فيه لغير المحكوم له ، ولا برهانه كما في البزازية لما قدمناه ان القضاء بالنسب مما يتعدى . فعلى هذا لو أقر عبد لمجهول ، أنه ابنه وصدقه ومثله يولد لمثله وحكم به بطريقة لم تصح دعواه بعد ذلك لأنه ابن لغير العبد المقر ، وهي تصلح حيلة لدفع دعوى النسب ، وشرط في التهذيب تصديق المولى ، وفي اليتيمة من الدعوى : سئل علي بن احمد عن رجل مات وترك مالا فاقتسمه الوارثون ، ثم جاء رجل وادعى ان هذا الميت كان أبي ، وأثبت النسب عند القاضي بالشهود وان أباه أقر انه ابنه ، وقضى القاضي له بثبوت النسب . فيقول له الوارثون : بين أن هذا الرجل الذي مات نكح أمك . هل يكون هذا دفعاً ؟ فقال : إن قضى القاضي بثبوت نسبه ثبت نسبه وبنوته ولا حاجة الى الزيادة (انتهى) .

٧٣ - جهالة المقر تمنع صحة الاقرار إلا في مسألة ما إذا قال: لك على أحدنا ألف درهم

٧٤ - وجمع بين نفسه وعبده،

٧٥ - الا في المسألتين فلا يصح

٧٦ - ان يكون العبد مديونا

٧٧ - او مكاتباً

٧٨ - كذا في المتن. الإقرار بالمجهول صحيح

(٧٣) قوله: جهالة المقر تمنع صحة الاقرار إلا في مسألة ما إذا قال الخ. يستفاد منه أن للمقر له مطالبة كل منها ويستفاد منه أن اقرار السيد بدين على عبده حجة عليه وقيل عليه ان هذه الصورة تمنع الجهالة فيها صحة الاقرار كما نقله الاتقاني عن شرح الطحاوي لكنه تعبير غريب فلعله اشتبه بعكسه وهي ما لو أقر بجزئية لأحد هذين الرجلين جاز ويحلف لكل منها إذا ادعاهما.

(٧٤) قوله: وجمع بين نفسه وعبده الخ. الجملة حالية. قال بعض الفضلاء: هذا في حكم المعلوم لأن ما على عبده يرجع اليه في المعنى لكن إنما يظهر هذا فيما يلزمه في الحال أما ما يلزمه بعد الحرية فهو كالأجنبي فيه فإذا جمعه مع نفسه كان قوله لك علي او على زيد فهو مجهول لا يصح (انتهى).

(٧٥) قوله: الا في مسألتين فلا يصح. أي الاقرار.

(٧٦) قوله: ان يكون العبد مديوناً. أي احدهما ان يكون العبد الذي جمع بينه وبين نفسه مديوناً.

(٧٧) قوله: او مكاتباً. اي وثانيهما ان يكون العبد الذي جمع بينه وبين نفسه مكاتباً.

(٧٨) قوله: كذا في المتن. عبارته: اذا كان المقر والمقر له به معلوماً يصح الاقرار وان كان المقر مجهولاً لا يصح كما اذا قال رجلان لك أحدنا ألف درهم ولو =

٧٩ - إلا إذا قال علي عبد أو دار فإنه غير صحيح، كما في
البزازية. ثم قال:

٨٠ - علي من شاة إلى بقرة لا يلزمه شيء سواء كان بعينه أو لا
(انتهى). إذا أقر بمجهول لزمه بيانه إلا إذا قال لا أدري
علي له سدس أم ربع؛ فإنه يلزمه الأقل كما في البزازية. إذا
تعدد الأقرار بموضعين لزمه الشيطان، إلا في الأقرار بالقتل؛
لو قال قتل ابن فلان ثم قال قتل ابن فلان وكان له ابنان،
وكذا في العبد، وكذا في التزويج؛ وكذا الأقرار بالجراحة
فهي ثلاث،

٨١ - كما في إقرار منية المفتي.

= جمع بين نفسه وعبده فقال لك على أحدنا ألف درهم يصح إلا إذا كان العبد مديوناً أو
مكاتباً فلا يصح وجهالة المقر له تمنع صحة الإقرار كما إذا قال لرجلين لأحدكما علي
ألف درهم وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار ويرجع في البيان إلى المقر.

(٧٩) قوله: إلا إذا قال علي عبد أو دار فإنه غير صحيح. أقول ذكر في ترتيب
الملتقط ما يخالفه حيث قال إذا قال شاة ودار قال أبو يوسف يلزمه الضمان بقيمة المقر
به والقول قوله وقال بشر تجب الشاة ولا تجب الدار (انتهى).

(٨٠) قوله: علي من شاة إلى بقرة لا يلزمه شيء. قيل عليه: إن مقتضى الظاهر
لزوم الشاة لأنها المتيقن قياساً على النظائر كما في له علي سدس أو ربع.

(٨١) قوله: كما في إقرار منية المفتي. عبارتها: قال قتل ابن فلان ثم قال بعد
ذلك قتل ابن فلان أو كان مكان الابن عبد فقال المقر له قتل ابنين أو عبيدين
فالقول للمقر وهو إقرار بابن واحد إلا أن يكون المقر سمى اسمين مختلفين وكذا
تزويج الأمة والأقرار بالجراحة ولا يشبه هذا الأقرار بالمال في الموضعين (انتهى).
ومنه يتضح كلام المصنف ويظهر ما نقله من الخلل.

٨٢ - إذا أقر بالدين بعد الإبراء منه لم يلزمه كما في التاتار خانية
إلا إذا أقر لزوجه بمهر بعد هبتها له المهر، على ما هو
المختار عند الفقيه، ويجعل زيادة إن قبلت والأشبه خلافه لعدم
قصدها كما في مهر البزازية، وإذا أقر بأن في ذمته لها كسوة
ماضية، في فتاوى قارىء الهداية إنها تلزمه، ولكن ينبغي
للقاضي أن يستفسرها إذا ادعت، فإن ادعتها بلا قضاء ولا
رضاء لم يسمعها للسقوط وإلا سمعها ولا يستفسر المقرر
(انتهى).

(٨٢) قوله: إذا أقر بالدين بعد الإبراء منه الخ. في جامع الفصولين: برهن انه
أبرأني عن هذه الدعوى ثم ادعى ثانياً انه أقر لي بالمال بعد أبرائي فلو قال المدعى عليه
أبرأني وقبلت الإبراء او قال صدقته فيه لا يصح الدفع يعني دعوى الاقرار ولو لم يقله
يصح الدفع لاحتمال الرد، والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد
بالرد بعده (انتهى). قال بعض الفضلاء: وهذا أولى بالاستثناء مما ذكره وسذكره
المصنف في بيان الساقط لا يعود (انتهى). وبجث فيه بعض الفضلاء بانه لا أولوية ولا
مساواة عند التأمل لان هنا انما صحت دعواه لاحتمال الرد كما لو اعترف به واما ما
استثناه المصنف والمقصود بالهبة الهبة المعتبرة شرعاً المشتملة على الايجاب والقبول
وشرط الصحة واللزوم لانها عند الاطلاق تصرف إلى الكاملة هذا وعندي في كون
هذا الفرع داخلاً تحت الأصل المذكور في التاتارخانية نظر يعرف بالتأمل من كلامهم
لأنه إنما جاز ذلك لأنه يجعل زيادة في المهر وزيادة في المهر جائزة عندنا واما ما وقع
الابراء منه وسقط فلا يعود لأن الساقط لا يعود وعبرة البزازية تفيد ما قلته بعينه.
قال: وفي المحيط وهبت المهر منه ثم قال أشهدوا ان لها عليّ مهر كذا فالمختار عند
الفقيه ان إقرارة بجائر وعليه المذكور اذا قبلت لأن الزيادة لا تصح بلا قبولها والأشبه
ان لا يصح ولا تجعل زيادة بغير قصد الزيادة فاستثناؤه في غير محله كما لا يخفى.

٨٣ - يعني فيما إذا أقر بأنها في ذمته حل على أنها بقضاء أو رضاء فتلزمه اللهم إلا إذا صدقت المرأة أنها بغير قضاء ورضاء بعد إقراره المطلق فينبغي أن لا تلزمه .

(٨٣) قوله : يعني فيما إذا أقر بأنها في ذمته الخ . قال بعض الفضلاء : لقائل ان يقول ليس هذا هو المتبادر من عبارة قارىء الهداية وليس معناها بل المتبادر منها انه اذا أقر لها بكسوة يستفسرها قبل الزامه بالدفع فتأمل .

كتاب الصلح

- ١ - الصلح عن إقرار بيع ،
- ٢ - الا في مسألتين كما في المستصفي .

(١) قوله: الصلح عن إقرار بيع . يعني اذا وقع الصلح بمال عن اقرار بمال يعتبر بالبيع لوجود المعنى فيه وهو مبادلة المال بالمال بتراضي المصالحين ، فيترتب على ذلك ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة في العقار وغيرها حتى لو وقع الصلح عن دين فحكمه حكم الثمن في البيع وان وقع عن دين فحكمه حكم المبيع فما صلح ثمناً في البيع أو مبيعاً صلح أن يكون بدلاً في الصلح ويجوز الصلح عليه وما لا فلا فيفسده جهالة البدل دون جهالة المصالح عنه وتشتط القدرة على تسليم البدل وهذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وإبراء وان كان باكثر منه فهو ربا . كذا في شرح المجمع لابن الملك وحواشيه للعلامة قاسم . قال بعض الفضلاء ومقتضى ما ذكره المصنف انه يجري التحالف فيه وقد صرح في التاتارخانية بالتحالف في بعض مسائل الصلح وهو مما يشهد لهذا المقتضى .

(٢) قوله: الا في مسألتين . كما في المسألتين . كما في المستصفي عبارته بعد كلام : قلنا قد ذكر في مبسوط خواهر زاده ان الصلح على خلاف جنس الحق شراء في عامة الاحكام استيفاء لعين الحق في بعض الاحكام واما المعارضة المحضة فليست باستيفاء لعين الحق بوجه ما ويظهر هذا في مسائل منها أنه اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له ان يبيعه مراجعة بلا بيان ولو كان مكانه شراء له ان يبيعه مراجعة من غير بيان ولو تصادقا على أن لا دين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقة ثم تصادقا على أن لا دين بطل الاستيفاء ولو تصادقا على أن لا دين لا يبطل الشراء (انتهى) . ومنه يعلم ما في عبارة المصنف من الخلل والله الهادي إلى السداد في القول والعمل .

٣ - الأولى: ما اذا صالح من الدين على عبد وقبضه، ليس له ان

يبيعه مراجعة بلا بيان.

٤ - الثانية: لو تصادقا على ان لا دين بطل الصلح،

٥ - وفي الشراء بالدين لا (انتهى).

٦ - ويزاد ما في المجمع: لو صالحه عن شاة على صوفها يجزه،

٧ - يجيزه ابو يوسف رحمه الله،

٨ - ومنعه محمد رحمه الله.

(٣) قوله: الأولى ما اذا صالح من الدين على عبد. قال في البحر: وصاحبه مقر بالدين قيل عليه: هذه لا تستثنى لان لنا بيوعاً كثيرة لا يرباح فيها فليس نفي المراجعة مقتضياً لنفي كونه بيعاً.

أقول ليس نفي المراجعة مقتضياً لذلك اقتضاء كلياً بل جزئياً وليس كذلك لجريان العلة فيها وهو كونه متهاً عند عدم البيان فتأمل.

(٤) قوله: الثانية لو تصادقا على أن لا دين الخ. أي تصادقا في الصلح عن الدين على عبد وصاحبه مقر على أن لا دين بطل الصلح ويرد العبد.

(٥) قوله: وفي الشراء بالدين لا. أي لو تصادقا في شراء عبد بالدين الذي عليه، على أن لا دين، لا يبطل الشراء ويلزمه ثمن العبد هكذا يجب ان يفهم هذا المجل.

(٦) قوله: ويزاد ما في المجمع الخ. ما في المجمع مقيد وعبارته أو شاة فصولح على صوفها يجزه للحال (انتهى).

(٧) قوله: يجيزه ابو يوسف رحمه الله. ذكر في الحقائق ان جوازه مشروط بأن شرط ان يجزه من ساعته لان ما جاز يبيعه جاز الصلح عليه وانما يجوز بيع الصوف في ظهر الغنم اذا شرط أن يجزه من ساعته.

(٨) قوله: ومنعه محمد. وجه قوله ان الذي وقع عليه الصلح مجهول لأن موضع

الجز غير معلوم ولهذا يبالغ فيه ويستقصى تارة، وتارة لا وهذه مانعة من جهة البيع =

- ٩ - والمنع رواية.
- ١٠ - وعلى صوف غيرها لا يجوز اتفاقاً. كما في الشرح،
- ١١ - مع ان بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز.
- ١٢ - الحق اذا اجله صاحبه فانه لا يلزم، وله الرجوع في ثلاث مسائل: في شفعة الولوالجية. أجل الشفيع المشتري بعد الطلبين للآخذ
- ١٣ - صح وله الرجوع.

= فيمنع صحة الصلح لان منعها انما كان تحزراً عن الخصام الوقوع في المنازعة ومثله موجود في الصلح فمنع الصحة وقال القدوري أصله اختلافهم في بيعه.

(٩) قوله: والمنع رواية. أي عن الامام رضي الله عنه.

(١٠) قوله: وعلى صوف غيرها لا يجوز اتفاقاً الخ. عزاه في المستصفي إلى الشرحين وعلله بانه ليس بعرض (انتهى). لكن ذكر في الأسرار: لو صالحه على صوف ظهر شاة أخرى ينبغي ان يجوز عند أبي يوسف ولا رواية فيه عنه.

(١١) قوله: مع ان بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز. ظاهره ان عدم جواز البيع متفق عليه وقد قدمنا عن القدوري ان فيه اختلافاً بل ذكر الخلاف في متن المجمع في فصل (اذا كان احد العوضين غير مال) فقال ويجوز بيع الصوف على ظهر الغنم. قال الشيخ أي أبو يوسف فلو راجعه ما استدرك فمشى هنا صاحب المجمع على ما مشى عليه سابقاً فلا استدراك.

(١٢) قوله: الحق اذا اجله صاحبه فانه لا يلزم. أقول: واما الدين اذا اجله صاحبه فانه يلزم وليس له الرجوع الا دين القرض فانه لو اجله لا يلزمه تأجيله كما سيأتي.

(١٣) قوله: صح وله الرجوع. لان التأجيل انما يلزمه فيما صار مستحقاً في الذمة ديناً وليس هنا ذنن ليلزمه التأجيل فكان هذا تأخيراً لحقه بمنزلة التوقيت في العارية فلا يكون لازماً.

- ١٤ - اجلت امرأة العنين زوجها بعد الحلول صح ولها الرجوع.
١٥ - استمهل المدعى عليه فامهله المدعي صح وله الرجوع. الصلح

عقد يرفع النزاع

- ١٦ - فلا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك، اذ لا نزاع،
١٧ - ويصح بعد حلف المدعي عليه رفعاً للنزاع باقامة البينة، ولو
برهن المدعي بعده على أصل الدعوى لم يقبل.

(١٤) قوله: اجلت امرأة العنين زوجها الخ. يعني اذا أجل القاضي العنين سنة فلم يصل إليها فسأل القاضي ان يؤجله سنة أخرى فانه لا ينبغي للقاضي ان يفعل ذلك الا ان ترضى المرأة لأن الأجل مقدر شرعاً فلا تجوز الزيادة عليه فان قالت المرأة رضيت ان تؤجله سنة أخرى بعد التأجيل الأول فعل القاضي ذلك لأن صاحب الحق رضي به فان أرادت بعد ذلك الرجوع في الأجل ورجعت فيه فلها ذلك ويبطل ويميزها القاضي لما قلنا.

(١٥) قوله: استمهل المدعى عليه وامهله. يعني المدعى عليه اذا طلب المهلة من المدعي شهراً لينظر فيه فامهله صح ذلك ولو رجع فيه صح الرجوع.

(١٦) قوله: فلا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك. يعني لو ادعى المودع الاستهلاك وادعى المودع الرد أو الهلاك لا يجوز الصلح وعليه الفتوى كصلحه بعد حلفه كذا في الخاتمة وثمة تفصيل كثير فيها وفي البزازية.

(١٧) قوله: ويصح بعد حلف المدعى عليه الخ. قال في منح الغفار: به جزم المصنف في الفوائد الزينية ولم يعزه إلى كتاب معروف وقيل لا يصح. ذكره صاحب السراجية ولم يحك فيه خلافاً (انتهى). أقول ذكر في القنية الخلاف فقال ادعى عليه مالا فانكر وحلف ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر فصولح لا يصح وقيل يصح وروي عن الامام ووجه القول بعدم الصحة ان اليمين بدل المدعي فاذا حلفه قد استوفى البذل فلا يصح (انتهى). وقد مشى المصنف في البحر على القول بعدم صحة الصلح بعد الحلف وجعله نظير الصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك وما مشى عليه هنا رواية محمد عن أبي حنيفة وما مشى عليه في البحر قولها وهو الصحيح كما في معين المفتي.

١٨ - الا في صلح الوصي عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل ، ولو بلغ الصبي فأقامها تقبل ، ولو طلب يمينه لا يحلف كما في القنية .

١٩ - الثانية : اذا ادعى ديناً فاقرب به وادعى الايفاء او الابرء فانكر فصالحه ثم برهن عليه تقبل لأن الصلح هنا ليس لافتداء اليمين ، كذا في العمادية من العاشر ،

٢٠ - ولو برهن المدعى عليه على اقرار المدعى انه مبطل في الدعوى ، فان برهن على اقراره قبل . الصلح لم تقبل ، وان بعده تقبل ،

(١٨) قوله : الا في صلح الوصي عن مال اليتيم الخ . يعني اذا ادعى وصي او أب على رجل الف لليتيم ولا بينة له وصالح بخمسائة عن ألف عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الألف . قال في القنية : وفائدة قوله في الكتاب اذا لم يكن للأب أو الوصي بينة على ما يدعي للصبي فصالح بأقل منه يجوز ان تمنع دعواهما في الحال ودعوى الصبي بعد البلوغ في حق الاستحلاف فليس لهم أن يحلفوه وإنما لهم إقامة البينة .

(١٩) قوله : الثانية إذا ادعى ديناً الخ . الصواب اسقاط لفظ الثانية إذ لم يتقدم في كلامه أولى تقابلها . وقد يقال الأولى مسألة صلح الوصي وإن لم يعنون بلفظ الأولى . قال في جامع الفصولين : صالح عن دعوى دين ثم برهن على الايفاء أو الابرء او صالح عن إنكار ، لا تسمع بينته لأن هذا الصلح افتداء عن اليمين فلا ينقض . وكذا لو اقر بدين ولم يدع الايفاء والابرء او صالح ثم ادعى الإيفاء أو الابرء لا يقبل ، ولو ادعى الابرء أو الايفاء وأنكر ولم يقر بقدر فصالحه ثم برهن على الابرء والايفاء يقبل لعدم التناقض ، وهذا الصلح لم يقع فداء عن اليمين إذ لا يمين على المدعى عليه في الوجه فيبطل الصلح .

(٢٠) قوله : ولو برهن المدعي عليه الخ . في جامع الفصولين : ادعى عليه ثوبا فانكر ثم برهن أن المدعي أقر قبل الصلح أنه ليس لي لا يقبل برهانه ونفذ الصلح =

٢١ - ولو برهن على صلح قبله بطل الثاني اذ الصلح بعد الصلح باطل كما في العمادية .

٢٢ - الصلح على انكار بعد دعوى فاسدة فاسد ، كما في القنية ،

= والقضاء لافتداء اليمين ولو برهن أنه اقر بعد الصلح أن الشوب لم يكن له بطل الصلح لأن المدعي باقراره قبل الصلح .

(٢١) قوله: ولو برهن على صلح قبله بطل الثاني الخ. في جامع الفصولين: ادعى داراً فأنكر ذو اليد فصالحه على ألف على أن تسلم الدار لذي اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبله فالصلح الأول ماض والثاني باطل ، وكل صلح بعد صلح باطل ولو شراه ثم شراه بطل الأول ونفذ الثاني ، ولو صالح ثم اشترى أجزت الشراء وابطلت الصلح . أقول في الصلح الذي هو بمعنى البيع ينبغي ان يبطل الأول لا الثاني كما في الشراء بخلاف الصلح عن دعوى الرق ، وأصله ان الشراء الثاني فسخ للأول اقتضاء والعق لا يقبل الفسخ فافترقا ويعرف بهذا مسائل كثيرة .

(٢٢) قوله: الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد الخ. في البحر في آخر كتاب الصلح: والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا ، لأن الفاسدة ما يمكن تصحيحها (انتهى) . مثال الدعوى التي لا يمكن تصحيحها لو ادعى أمة فقالت أنا حرة الأصل فصالحها منه فهو جائز. وإن أقامت بينة على أنها حرة الأصل بطل الصلح إذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الأصل ، ومثال الدعوى التي يمكن تصحيحها لو أقامت بينة أنها كانت أمة فلان أعتقها عام أول وهو يملكها بعد ما ادعى شخص أنها أمة لا يبطل الصلح لأنه يمكن تصحيح دعوى المدعي وقت الصلح بأن يقول إن فلاناً الذي اعتقك كان غاصباً غصبك مني حتى لو أقام بينة على هذه الدعوى تسمع . ومن الباطلة الصلح عن دعوى حد وعن دعوى أجرة نائحة أو مغنية أو مصادرة . وفي البرازية في التاسع في دعوى الصلح: إن الإبراء أو الإقرار في ضمن عقد فاسد لا يمنع صحة الدعوى . وذكر في التاسع أيضاً الإبراء بعد الصلح الفاسد فقال جرى الصلح بين المتداعيين وكتب الصك وفيه إبراء كل منهما الآخر عن دعواه أو كتب وأقر المدعي ان العين للمدعى عليه ثم ظهر فساد الصلح بفتوى الأئمة =

٢٣ - ولكن في الهداية في مسائل شتى من القضاء ان الصلح على انكار جائز بعد دعوى مجهولة فليحفظ،

٢٤ - ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعي لا لترك شرط الدعوى

٢٥ - كما ذكره في القنية، وهو توفيق واجب. فيقال الا في كذا والله سبحانه اعلم.

= وأراد المدعي العود إلى دعواه قيل لا يصح البراء السابق. والمختار أنه يصح الدعوى والبراء.

(٢٣) قوله: ولكن في الهداية الخ. وفي البدايع: ولو تصالحا على أن يأخذ المدعي الدار المدعاة ويعطي المدعي عليه داراً أخرى، فإن كان الصلح عن انكار وجب فيها الشفعة بقيمة كل منهما لأن هذا في معنى البيع ولو عن اقرار لا يصح لأن الدارين ملك المدعي ويستحيل أن يكون ملكه بدل ملكه فلا تجب الشفعة كما لو صالح عن دار على منافع لأن المنفعة ليست بمعنى مال فلا يجوز أخذ الشفعة بها.

(٢٤) قوله: ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعي الخ. قيل عليه: لا يظهر لهذا الحمل فائدة لأن صاحب الهداية صرح بجواز الصلح فيها سواء كان فسادها بسبب المناقضة أو لترك شرط الدعوى فإذا صح الصلح مع فسادها بأي سبب كان خالف ما في القنية فتأمل.

(٢٥) قوله: وهو توفيق واجب إلى آخره. في شرح الوقاية لصدر الشريعة: ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا؟ بعض الناس يقولون بشرط، لكن هذا غير صحيح لأنه إذا ادعى حقاً مجهولاً في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك أن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة. وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا (انتهى). قال الشيخ الامام محمد بن عبدالله الغزي في كتابه معين المفتي بعد أن نقل كلام صدر الشريعة: إذا علمت هذا علمت أن الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وعليه فلا يحتاج إلى التوفيق (انتهى). أقول إنما صح الصلح في المسألة التي استند إليها =

٢٦ - صلح الوارث مع الموصى له بالمنفعة صحيح لا يبيعه.

٢٧ - وصلح الوارث مع الموصى له بجنين الامة صحيح وان كان لا

يجوز بيعه، وبيانه في حيل التاتارخانية. طلب الصلح والابراء

عن الدعوى لا يكون اقراراً،

٢٨ - وطلب الصلح والابراء عن المال يكون اقراراً.

= صدر الشريعة لأن الدعوى فيها يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح على أن دعوى أن الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى مطلقاً سواء أمكن تصحيح الدعوى أو لا ممنوع لما في الفتاوى البزازية في الفصل الثاني من كتاب الصلح بعد كلام والذي استقر عليه فتوى ائمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والذي يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر الحد أو غلط في أحد الحدود يصح (انتهى). وفي مجمع الفتاوى: سئل شيخ الاسلام أبو الحسن عن الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة هل هو صحيح أم لا قال لا. ولا بد أن يكون صحيحة (انتهى). وقد ظهر بما ذكرنا أن قوله فلا يحتاج إلى التوفيق من عدم التوفيق.

(٢٦) قوله: صلح الوارث مع الموصى له بالمنفعة صحيح لا يبيعه. لأن بيع المنافع باطل والصلح متى تعذر اعتباره تملكاً يعتبر إسقاطاً من كل وجه؛ الا ترى إن الصلح عن القصاص جائز وإنما يجوز إسقاطاً من كل وجه فلهذا يعتبر الصلح عن المنافع إسقاطاً لحقه واسقاط الحق عن منافع يستحقها الانسان جائز كما في الشرب ومسيل الماء وإذا جاز بطريق الإسقاط صار كأن الموصى له قال اسقطت حقي.

(٢٧) قوله: وصلح الوارث مع الموصى له بجنين الأمة صحيح وإن كان لا يجوز بيعه. يعني إذا صالح الوارث الموصى له بجنين على شيء مسمى يجوز ذلك. وطريق الجواز أن الموصى له ترك حقه في الجنين بالصلح بما سمي له من الدراهم وملك الورثة الجنين كملكهم الظرف وهي الامة فيجوز كما في خدمة العبد وسكنى الدار وإنما لم يحز بيع الجنين لأنه لا ثمنية له ولا مالية.

(٢٨) قوله: وطلب الصلح والابراء إلى آخره. هكذا في البزازية في بحث الاستثناء من كتاب الإقرار، والواو بمعنى أو في الموضعين. وفي الخلاصة: لو قيل =

٢٩ - الصلح على انكار على شيء انما يرفع النزاع في الدنيا لا في العقبى، إلا اذا قال صالحتك على كذا وابرأتك عن الباقي. الصلح اذا كان من مال بمنفعة كان إجارة، ولو كان على خدمة العبد المدعى به

= أخرها عني او صالحني بإقرار ولو قال ابرأني عن هذه الدعوى أو صالحني عن هذه الدعوى لا يكون إقراراً وكذا في دعوى الدار (انتهى). وفي البزازية: إذا صالحه من حقه فقد أقر بالحق والقول في بيان الحق له لأن المفضل وإن صالح من دعوى الحق لم يكن إقراراً.

(٢٩) قوله: الصلح إذا كان عن مال بمنفعة كان إجارة وكذا إذا وقع عن منفعة بمال أي اعتبر بالإجارة لأن العبرة في العقود للمعاني فيشترط فيه العلم بالمدة كخدمة العبد وسكنى الدار والمسافة كركوب الدابة بخلاف صبغ الثوب وحمل الطعام فاشترط بيان تلك المنفعة ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة إن عقده لنفسه وكذا بفوات المحل قبل الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء البعض بطل فيما بقي ويرجع المدعى بقدر ما لم يستوف من المنفعة. ولو كان الصلح على خدمة عبد فقتل؛ إن كان القاتل المولى بطل والا ضمن قيمته واشترى بها عبداً يخدمه إنشاء كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالاتلاف والعرق والاعتبار بالإجارة قول محمد قال في شرح المختلف وهو الأظهر واعتمده المحبوبي والنسفي وكذا بطلان الصلح بموت أحدهما في المدة قول محمد وقال أبو يوسف إن مات المدعى عليه لا يبطل الصلح وللمدعي أن يستوفي جميع المنفعة من العين بعد موته كما لو كان حياً وإن مات المدعى لا يبطل الصلح أيضاً في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الأرض وتقوم ورثة المدعى مقامه في استيفاء المنفعة ويبطل الصلح في ركوب الدابة ولبس الثوب لأنه يتعين فيه التعاقد ثم انما يعتبر إجارة عند محمد إذا وقع على خلاف جنس المدعى به فإن ادعى داراً فصالحه على سكنها شهراً فهو استيفاء بعض حقه لا إجارة فتصح إجارته للمدعى عليه كما في البحر وصورة الصلح عن مال بمنفعة: رجل ادعى على رجل مالا فاعترف به فصالحه على سكنى داره أو ركوب دابته مدة معلومة. وصورة الصلح عن منفعة بمال: رجل ادعى سكنى دار سنة وصية من مالها فأقر به وارثه فصالحه على مال.

٣٠ - إلا إذا صالحه على غلته أو غلة الدار فإنه غير جائز كشمرة النخل كما في الخلاصة،

٣١ - إذا استحق المصالح عليه رجع إلى الدعوى

٣٢ - إلا إذا كان مما لا يقبل النقص فإنه يرجع بقيمته

(٣٠) قوله: إلا إذا صالحه على غلته أو غلة الدار الخ. قيل عليه: هذا مخالف لما في النية: أوصى بغلة عبده فصالحه على دراهم أقل من غلته جاز. وفي جامع الفصولين في الفصل المكمل ثلاثين: أوصى بغلة نخلة فصالحه على دراهم جاز استحساناً.

(٣١) قوله: إذا استحق المصالح عليه رجع إلى الدعوى. يعني إذا كان الصلح على إنكار لأن البذل في الصلح على إنكار هو الدعوى فإذا استحق البذل وهو المصالح عليه رجع بالمبدل وهو الدعوى كما في الكافي؛ وفي البحر: إذا استحق المصالح عليه كله أو بعضه رجع إلى الدعوى في كله أو بعضه إلا إذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما إذا ادعى ألفاً فصالحه على مائة وقبضها فإنه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها، سواء كان الصلح بعد الإقرار أو قبله كما لو وجدها ستوقاً أو نهرجة بخلاف ما إذا كان من غير الجنس كالدينارين هنا إذا استحققت بعد الافتراق فإن الصلح يبطل وإن كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في فصل الإقرار والإنكار والسكوت وإن ادعى حقاً في دار مجهول فصالح على شيء ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئاً من العوض وإذا ادعى داراً فصالحه على قطعة منها لم يصح حتى يزيد درهماً في بدل الصلح أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي هذا إذا استحق المصالح عليه ولو استحق التنازع فيه رجع المدعي بالخصومة مع المستحق ويرد البذل ولو بعضه فيقدره (انتهى). وقوله لم يصح حتى يزيد درهماً في بدل الصلح أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي فيه أنه خلاف ظاهر الرواية ومثله في الهداية وظاهر الرواية أنه يجوز من غير أن يذكر براءته عن دعوى الباقي أو يزيد درهماً إليه اشير في المحيط والذخيرة ومشى عليه في الاختبار.

(٣٢) قوله: إلا إذا كان مما لا يقبل النقص الخ. أي إلا إذا كان المصالح عنه المفهوم من المقام والضمير في قوله بقيمته يرجع للمصالح عليه ففي العبارة تفكيك.

٣٣ - كالقصاص

٣٤ - والعنق والنكاح والخلع كما في الجامع الكبير ،

٣٥ - الصلح جائز عن دعوى المنافع الا دعوى الاجارة

(٣٣) قوله: كالقصاص: أقول فيه نظر فإنه ذكر في الجامع الكبير أنها لو كانت الدعوى قصاصاً فصالحه المدعى عليه من غير إقرار، على جارية فاستودها المدعي ثم استحققت فأخذها المستحق وضمنه العقر وقيمة الولد فإن المدعي يرجع إلى دعواه فلو أقام البينة أو نكل المدعى عليه رجع بقيمة الولد وقيمة الجارية أيضاً ولا يرجع بما ادعاه بخلاف ما تقدم يعني لو ادعى على رجل ألفاً فجحدتها أو سكت فصالحه على جارية وقبضها واستولدها ثم استحقها مستحق فأخذها فإنه لا يرجع بقيمتها الجارية ويرجع بما ادعاه وهو الألف، والفرق أن الصلح ثمة وقع عن دعوى المال وإنه يحتل الفسخ بالإقالة والرد بالعيب والخيار فكذا ينفسخ بالاستحقاق وإذا انفسخ عادت الدعوى كما كانت فيرجع بما ادعاه وهو الألف، أما الصلح عن القصاص فلا يحتل الفسخ لأنه بعد سقوطه لا يحتل العود لأن الصلح عفو فلا يحتل النقص كالعتق والنكاح والخلع، فإذا لم ينفسخ باستحقاق الجارية بقي الصلح على حاله وهو السبب الموجب لتسليم الجارية وقد عجز عن تسليمها فتجب قيمتها. كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير للفخر المارديني، ثم قال: وفيه إشكال وهو أن يقال إذا أقررت أن الصلح عن الدم لا ينتقض باستحقاق الجارية وجب أن لا يرجع إلى دعواه يعني سواء كان الصلح عن إنكار أو بينة أو نكول لأن الرجوع إلى الدعوى نتيجة انتقاض الصلح كما تقدم آنفاً ولم ينتقض.

(٣٤) قوله: والعنق والنكاح والخلع كما في الجامع الكبير. أقول: لم يجعل في الجامع الكبير العنق وما عطف عليه مثلاً لما إذا كان المصالح عنه لا يقبل النقص بل نظير القصاص في عدم قبول النقص ومن ثمة قال بعض الفضلاء: تصوير المسألة فيها يحتاج إلى إمعان النظر والتأمل.

(٣٥) قوله: الصلح جائز عن دعوى المنافع إلا دعوى الاجارة. أقول: في البحر ما يخالفه فإنه قال الصلح جائز عن دعوى المال مطلقاً والمنفعة كصلح المستأجر مع المؤجر عند إنكار الاجارة أو مقدار المدة المدعى بها أو الاجرة (انتهى). وفي =

٣٦ - كما في المستصفي .

٣٧ - لا يصح الصلح عن الحد ولا يسقط به

٣٨ - الا حد القذف إذا كان قبل المرافعة، كما في الخاتية. صالح

المحبوس ثم ادعى أنه كان مكرها لم تقبل

= المجمع وشرحه لابن الملك: ويجوز الصلح عن دعوى مال ومنفعة بمال ومنفعة لأن الصلح عن المال بالمال أو المنفعة في معنى البيع والاجارة لكن الصلح عن المنفعة على المنفعة إنما يجوز إذا كانا مختلفي الجنس بأن يصلح عن الكنى على خدمة العبد، وأما إذا اتحد جنسهما فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة (انتهى). ومثله في التبيين وفي المبسوط ما يخالفه كما في شرح الوهبانية فليراجع.

(٣٦) قوله: كما في المستصفي. شرح النافع عبارته: صورة دعوى المنافع أن يدعي على الورثة أن الميت أوصى له بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة لأن الرواية محفوظة على أنه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجوز.

(٣٧) قوله: لا يصح الصلح عن الحد الخ. في المجمع وشرحه لابن الملك: لا يجوز الصلح عن دعوى حد أي حد كان لأن الحدود حق لله تعالى والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وفي حد القذف حق الشرع غالب (انتهى). وصور ذلك بعضهم بقوله ألا ترى أن الاعتياض عن دعوى المرأة نسب ولدها لا يجوز لأنه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما أشعره إلى طريق العامة من ظلة أو كنيف لأنه حقهم فلا يصح انفراد واحد بالصلح عنه لاستلزامه الاعتياض عن حق الغير. ذكره أبو البقاء في شرح الوقاية وذكر في مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده والذخيرة أن الامام لو صالح صاحب الظلة على دراهم على أن يترك الظلة جاز الصلح وإن كان في طريق العامة إذا كان في ذلك إصلاح المسلمين ويضع ذلك في بيت المال لأن الاعتياض من المشترك العام جائز للامام فانه لو باع شيئاً من بيت المال يجوز ولو كان الكنيف أو الظلة على طريق غير نافذ فصالحه رجل فالصلح جائز لأن الطريق مملوك لأهلها والصلح معه مفيد لأنه يسقط به حقه فيتوصل إلى تحصيل رضى الباقيين.

(٣٨) قوله: الا حد القذف. استثناء من قوله لا يسقط به لا من قوله لا يصح =

٣٩ - إلا إذا كان في حبس الوالي، لأن الغالب حبسه ظلماً كما في
البزازية. الصلح يقبل الاقالة والنقض إلا إذا صالح عن
العشرة على خمسة.

٤٠ - كما في القنية.

٤١ - ادعى فانكر فصالحه ثم ظهر بعده ان لا شيء عليه بطل الصلح

٤٢ - كما في العمادية من العاشر

= الصلح كما هو صريح عبارة الخانية ونصها: رجل قذف محصناً أو محصنة فأراد
المقذوف حد القاذف فصالحه القاذف على دراهم مساهة أو على شيء آخر على أن يعفوه
عنه ففعل لم يجز الصلح حتى لا يجب المال؛ وهل يسقط الحد؟ إن كان ذلك قبل المرافعة
إلى القاضي بطل ذلك وإن كان ذلك بعد المرافعة إلى القاضي لا يبطل الحد (انتهى).
وفي مجمع الفتاوى: وحد السرقة لا يثبت من غير خصومة ويصح عنه الصلح (انتهى).
فكان على المصنف أن يستثنيه.

(٣٩) قوله: إلا إذا كان في حبس الوالي: أقول: قال في المحيط: أو صاحب
الشرطة.

(٤٠) قوله: كما في القنية. عبارتها: صالح عن العشرة بالخمس ثم نقض الصلح
لا ينتقض لأن الصلح بجنس حقه إسقاط، والساقط لا يعود. قال أستاذنا: وهو الأشبه
بالصواب والصواب أن الصلح إذا كان بمعنى المعارضة ينتقض بنقضها وجواب
الباقيين محمول على هذا، وإذا كان بمعنى استيفاء البعض وإسقاط البعض لا ينتقض
بنقضها (انتهى). ومنه يتضح لك ما في نقل المصنف من الخلل فإن صاحب القنية لم
يجزم بما ذكره المصنف بل فصل الكلام وذكر أن التفصيل هو الصواب فتنبه.

(٤١) قوله: ادعى فانكر فصالحه. قيل عليه: هذا نقض ما تقدم في الصفحة
المقابلة أنه أقر أنه مبطل في دعواه يبطل الصلح إن كان بعده فتأمل.

(٤٢) قوله: كما في العمادية. قال بعض الفضلاء: لم أره صريحاً في العمادية بعد
التفحص البالغ وإنما هو في جامع الفصولين في العاشر وليس فيه لفظ «فأنكر»
(انتهى). والله أعلم.

كتاب المضاربة

إذا فسدت كان للمضارب اجر مثله ان عمل ، إلا في الوصي يأخذ مال اليتيم مضاربة فاسدة فلا شيء له اذا عمل .

١ - كذا في احكام الصغار . إذا ادعى المضارب فساده فالحقول لرب المال او عكسه فللمضارب ،

٢ - فالحقول لمدعي الصحة

(١) قوله: كذا في احكام الصغار . عبارته: والوصي يملك أخذ مال اليتيم مضاربة فإن أخذه على أن له عشرة دراهم من الربح فهذه دراهم مضاربة فاسدة ولا أجر له وهذا مشكل لأن المضاربة متى فسدت تنعقد اجارة فاسدة وفيها يجب أجر المثل ومع هذا قال: لا يجب ، لأن حاصل هذا راجع إلى أن الوصي يؤجر نفسه لليتيم وأنه لا يجوز (انتهى) . ومنه يعلم أن الاستثناء الذي ذكره ليس في عبارة الكتاب المذكور وانه اسقط من عبارته ما به يتضح الحكم المذكور وفي البرازية بعد أن ذكر الاشكال الذي ذكره في جامع أحكام الصغار قال والجواب أنه قد برهن على أن المنافع غير متقومة وأنه الاصل فيها فلو أوجب الاجر لزم ايجاب المتقوم في غير المتقوم نظراً إلى الأصل وإنه لا يجوز في مال اليتيم والصغير والتقوم بالعقل الصحيح بالنصوص الدالة عليه والنص لم يرد في الفاسد والوارد في الصحيح لا يكون وارداً في الفاسد في حق الصغير .

(٢) قوله: فالحقول لمدعي الصحة . يعني لا لمدعي الفساد . أقول: ليس هذا على إطلاقه بل هو مقيد بما إذا لم يدفع مدعي الفساد بدعوى الفساد استحقاق مال عن نفسه كما اذا ادعى المضارب فساد العقد بأن قال لرب المال شرطت لي الربح إلا عشرة ورب المال يدعي جواز المضاربة بأن قال شرطت لك نصف الربح فالحقول قول رب =

٣ - الا إذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال

المضارب الثلث فالقول للمضارب كما في الذخيرة من البيوع،

٤ - للمضارب الشراء الا الأخذ بالشفعة

= المال لأن المضارب بدعوى الفساد لا يدفع استحقاقاً عن نفسه لأن المستحق على المضارب منفعه لرب المال والمستحق له على رب المال جزء من الربح وانه عين مال والمال خير من المنفعة والاستحقاق بعوض هو خير فلا استحقاق فلم يكن المضارب بدعوى الفساد دافعاً عن نفسه استحقاقاً فلا يقبل قوله؛ ورب المال إذا ادعى فساد المضاربة بأن قال للمضارب شرطت لك نصف الربح إلا عشرة، والمضارب ادعى جواز المضاربة بأن قال شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لأنه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق مال لأن ما يستحق لرب المال منفعة المضارب وما يستحق على رب المال عين مال وهو خير من الربح والعين خير من المنفعة واذ كان كذلك كان رب المال بدعوى الفساد دافعاً عن نفسه استحقاق زيادة مال فكان القول قوله كذا في الذخيرة.

(٣) قوله: إلا إذا قال رب المال شرطت لك الثلث الخ. قيل عليه: لا يظهر استثناء هذا الفرع عن القاعدة لأن رب المال يدعي الفساد والمضارب الصحة والقول لمدعيها فهو داخل تحت القاعدة كما لا يخفى. أقول: ليست القاعدة على إطلاقها بل هي مقيدة بما إذا لم يدفع مدعي الفساد بدعواه الفساد استحقاق مال عن نفسه كما هنا فحينئذ يكون القول قوله، كما قدمناه عن الذخيرة، وحينئذ لا صحة لقول المصنف فالقول للمضارب والصواب فالقول لرب المال لأنه ادعى الفساد ليدفع بدعواه الفساد استحقاق مال عن نفسه كما هنا وحينئذ يتم الاستثناء ولا وجه لما قيل ان القول في هذه الصورة قول مدعي الصحة حيث كانت القاعدة مقيدة بما ذكرناه.

(٤) قوله: للمضارب الشراء إلا الأخذ بالشفعة الخ. أقول: صواب العبارة لا الأخذ بالشفعة لأن استثناء الشفعة من الشراء غير صحيح لأن الأخذ بالشفعة عبارة عن التملك جبراً والشراء عبارة عن التملك اختياراً، وليس في عبارة البزازية ما ذكره المصنف رحمه الله من نفس استثناء الأخذ بالشفعة وعبارتها: ولا يقرض يعني المضارب =

٥ - فلا يملكه الا بالنص كما في البزازية ، وللمضارب البيع بالنسيئة
الا الى أجل لا يبيع اليه التجار ويملك البيع الفاسد لا الباطل .
لا يتجاوز المضارب ما عينه له رب المال

٦ - الا إذا قيد عليه بسوق بخلاف التقيد بالبلد والا اذا قيد بأهل
بلد كأهل الكوفة فل تقيد بهم بخلاف المعين منهم . المضاربة
تقبل التقيد بالوقت فتبطل بمضيها ، تصرف أولاً كما في الهداية .

٧ - يصح نهي رب المال مضاربة إلا إذا صار المال عروضاً .

= ولا يأخذ بالشفعة الا إذا نص على ذلك (انتهى) . يعني لأن ذلك ليس من عادة التجار
وفي البدائع ما يخالف ما نقله المصنف عن البزازية حيث قال : ولو ان اجنبياً اشترى
داراً الى جنب دار المضاربة فان كان في يد المضارب وفاء بالثمن فله أن يأخذها
بالشفعة للمضاربة فان سلم الشفعة بطلت ، وليس لرب المال أن يأخذها لنفسه لأن
الشفعة وجبت للمضاربة وملك التصرف المضاربة للمضارب فاذا سلم جاز تسليمه على
نفسه وعلى رب المال وان لم يكن في يده وفاء فان كان في الدار ربح فالشفعة
للمضارب ولرب المال جميعاً فان سلم أحدهما فلآخر أن يأخذها جميعها لنفسه بالشفعة
كدار بين الشريكين وجبت الشفعة لهما وان لم يكن في الدار ربح فالشفعة لرب المال
خاصة لأنه لا نصيب للمضارب فيه .

(٥) قوله : ويملك البيع الفاسد لا الباطل . انما ملك البيع الفاسد لأن المبيع فيه
يملك بالقبض فيحصل الربح بخلاف الباطل .

(٦) قوله : وإلا إذا قيد الخ . عطف على المستثنى السابق .

(٧) قوله : يصح نهي رب المال مضاربة الخ . في تحفة الفقهاء : المضاربة اذا
خصها رب المال بعد العقد فان كان رأس المال بحاله واشترى به متاعاً ثم باعه وقبض
ثمنه دراهم أو دنائير فان تخصيصه جائز كما لو خصص المضاربة في الابتداء فانه لم
يملك التخصيص إذا كان فيه فائدة فأما إذا كان المال عروضاً فلا يصح نهي رب المال
حتى يصير نقداً .

- ٨ - إذا قال له اعمل برأيك
- ٩ - ثم قال له لا تعمل برأيك صح نهييه .
- ١٠ - إلا إذا كان بعد العمل . اطلقها ثم نهاه عن السفر عمل نهييه إلا إذا كان بعد الشراء .

(٨) قوله: إذا قال اعمل برأيك . كذا في البزازية .

(٩) قوله: ثم قال الخ . ولو قال لا تبع من فلان ولا تشتري منه صح لو قبل العمل ولو اشترى بما لا يتغابن الناس فيه لا يلزم المالك . وان قال اعمل برأيك لأنه تبرع ولو باع بما لا يتغابن جاز عنده خلافاً لهما اذا قيل له اعمل برأيك قال أبو الحسن يملكه كله خلا الاقراض والاستدانة والسفاح والشراء بما لا يتغابن .

(١٠) قوله: إلا إذا كان بعد الشراء . قيل: لعل العلة في ذلك ظهور كون ما اشتراه من البضاعة يروج كالزواج في بلدة كذا فاذا ظهر له ذلك فالمصلحة حينئذ في السفر الى تلك البلدة ليكون الربح أوفر (انتهى) . قال شمس الاثمة الأصح أن نهييه عن السفر شامل على الاطلاق كما في الفتاوى الظهيرية والله أعلم .

كتاب الهبة

١ - هبة المشغول لا تجوز

٢ - إلا في مسألة ما إذا وهب الأب لولده الصغير كما في الذخيرة.

(١) قوله: هبة المشغول لا تجوز. وذلك كما لو كان لرجل دار وفيها امتعة فوهبها من رجل لا يجوز لأن الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح التسليم؛ فرق بين هذا وبين ما إذا وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج ساكن معها حيث يصح والفرق أنها وما في يدها في الدار في يده فكانت الدار مشغولة بعياله، وهذا لا يمنع صحة قبضه. كذا في الولوالية وقيد هبة المشغول لأن هبة الشاغل لملك الواهب صحيحة لأنه لا يمنع التسليم كما لو وهب متاعاً في داره وطعاماً في جرابه إذا سلمها بما فيها وهذا لأن المظروف يشغل الطرف أما الطرف فلا يشغل المظروف كما في الدرر والغرر. وظاهر إطلاق المصنف رحمه الله أنه لا فرق بين أن يكون الشاغل ملك الواهب أو ملك غيره كما في جامع الفصولين. وفي العمادية عن المحيط أنه لا يمنع أن يقال: كلام المصنف يعطي أن هبة المشغول فاسدة والذي في العمادية أنها غير تامة فيحتمل أن في المسألة روايتين كما وقع الاختلاف في هبة المشاع المحتمل للقسمة هل هي فاسدة أو غير تامة. وفي البناية الأصح: أنها غير تامة فكذلك هنا وإعلم أنه يجب أن يقيد كلام المصنف رحمه الله بما إذا لم يودعه من الموهوب له أما لو أودع الشاغل منه ثم سلمه ما وهبه صحت الهبة وهذه حيلة في جواز هبة المشغول كما في الجوهرة.

(٢) قوله: إلا في مسألة ما إذا وهب الأب لولده الصغير كما في الذخيرة. وفي الولوالية: رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والأب ساكنها؛ قال الامام رحمه الله: لا تجوز. وقال أبو يوسف تجوز وعليه الفتوى (انتهى). لأن الشرط قبض الواهب متنها وكون الدار مشغولة بمتاع الواهب لا يمنع قبض الواهب، وفي الإيزاية وهب لابنه الصغير داراً وفيها متاع الواهب أو تصدق لابنه الصغير بدار وفيها متاع الأب

٣ - قبول الصبي العاقل الهبة صحيح

٤ - إلا إذا وهب له ما لا نفع له وتلحقه مؤنته، فإن قبوله باطل

ويرد الى الواهب كما في الذخيرة.

= والأب ساكن فيها تجوز وعليه الفتوى، أو يسكنها غيره بلا أجر والأم كالأب ولو ميتاً والابن في يدها وليس له وصي وكذا من يعوله والصدقة في هذا كله كالهبة كما في التبيين ويفهم من قوله بلا أجر ان الغير لو كان يسكنها بالأجر لم تجز الصدقة وبه صرح البزازي ووجهه في الذخيرة بأنه إذا كان يسكنها بالأجر فيده على الموهوب ثابتة بصفة اللزوم فيمنع قبض غيره تمام الهبة بخلاف ما اذا كان بغير اجر.

(٣) قوله: قبول الصبي العاقل الهبة صحيح. أقول: وكذا رده كما في الولوالية وعبارتها: اذا وهب انسان لصغير يعبر عن نفسه شيئاً يصح رده كما يصح قبوله لأنه ليس بإبطال حق ثابت للصغير فيملكه (انتهى). قلت وكذا قبول العبد المحجور صحيح كما في رمز المقدسي وعبارته: وهب لعبد محجور ونحوه فالقبول والقبض له لأن ذلك نافع للمولى والعبد مالك بمثله كالاخطاب والملك للمولى وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى (انتهى). قلت ولم يذكر الرد والظاهر ان له الرد وأطلق صحة القبول منه فشمل ما إذا كان الأب حياً أو ميتاً كما في الخلاصة. وفي المبسوط وهب للصغير شيئاً ليس له أن يرجع فيه وليس للأب التفويض (انتهى). وفي الخانية. ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته (انتهى). وهو مخالف لما تقدم عن المبسوط وقيد بالهبة لأن المديون لو دفع ما عليه للصبي ومستأجره لو دفع الأجرة إليه لا يصح وأفاد انه لا تصح الهبة للصغير الذي لا يعقل ولا تم بقبضه. وأشار باطلاقه إلى أن الموهوب لو كان مديوناً للصغير تصح الهبة ويسقط الدين كما في الخانية.

(٤) قوله: إلا إذا وهب له ما لا نفع له الخ. كما لو وهب لصبي عبداً أعمى أو تراباً في دارة لا يصح. وقيل: إن كان يشتري ذلك منه بشيء فإنه يصح قبوله ولا يرد وإن كان لا يشتري منه ويلزمه مؤنة النقل ونفقة العبد فإنه يرد كما في جامع أحكام الصغار للاستروشي، ويجوز ما في قوله ما لا نفع له أن تكون معرفة موصولة وأن تكون نكرة موصوفة وعلى كل حال فالرابط محذوف والتقدير ما لا نفع له فيه.

- ٥ - تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل
- ٦ - إلا إذا سلطه على قبضه ،
- ٧ - ومنه لو وهبت من ابنها ما على أبيه لها . فالمعتمد الصحة
- ٨ - للتسليط . ويتفرع على هذا الأصل
- ٩ - لو قضى دين غيره على أن يكون الدين له لم يجوز
- ١٠ - ولو كان وكيلا بالبيع كما في جامع الفصولين ،

(٥) قوله : تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل . أي تمليك الدائن الدين من غير الذي عليه الدين ، فالمصدر مضاف للمفعول والفاعل محذوف وقوله من غير ظرف لغو متعلق بالمصدر ، وقوله باطل خبر عن تمليك ويجوز في من أن تكون موصولة كما أشرنا إليه وإن تكون نكرة موصوفة وهذا أولى وأفاد أنه يصح تمليك الدين ممن عليه الدين سواء كان عليه حقيقة أو حكماً كما لو وهب غريم الميت الدين من ورائه ولو رد الوارث الهبة ترتد بالرد خلافاً لمحمد رحمه الله . وقيل لا خلاف هنا والخلاف فيما لو وهبه للميت فرده الوارث ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم ولو أبرأه الوارث صح أيضاً كذا في البزازية .

(٦) قوله : إلا إذا سلطه على قبضه . يعني لأنه يصير حينئذ وكيلا عن الدائن في القبض من المديون ثم يقبض لنفسه .

(٧) قوله : ومنه . أي مما استثنى من بطلان تمليك الدين من غير من عليه الدين .

(٨) قوله : للتسليط . أي على القبض . والصواب أن يقال : إن سلطه على قبضه كما في الحاوي القدسي . وفي البزازية : المرأة وهبت مهرها الذي على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج إن أمرت بالقبض صحت وإلا فلا لأنه هبة الدين من غير من عليه الدين .

(٩) قوله : لو قضى دين غيره على أن يكون الدين له لم يجوز . في القنية : لو قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضي جاز وفي طه : وحكى بخلافه (انتهى) . ومنه يعلم أن التفريع على أحد القولين .

(١٠) قوله : ولو كان وكيلا بالبيع إلى آخره . في القنية : ولو أعطى الوكيل =

١١ - وليس منه ما اذا أقرأ الدائن ان الدين لفلان وان اسمه عارية فيه فهو صحيح، لكونه اخباراً لا تمليكاً، ويكون للمقر له ولاية قبضه كما في البزازية. الهبة تكون مجازاً عن الاقالة في البيع والاجارة

١٢ - كما في اجاره الولوالجية. لا جبر على الصلاة إلا في مسائل منها: نفقة الزوجة. والثانية: العين الموصى بها

١٣ - يجب على الوارث دفعها الى الموصى له بعد موت الموصي مع انها صلة. الثالثة: الشفعة؛ يجب على المشتري تسليم العقار الى الشفيع مع انها صلة شرعية،

١٤ - ولذا لو مات الشفيع بطلت الشفعة،

= بالبيع للآمر الثمن من ماله قضاء عن المشتري على أن يكون الثمن له كان القضاء على هذا فاسداً ويرجع البايع على الأمر بما أعطاه وكان الثمن على المشتري على حاله. (١١) قوله: وليس منه ما إذا أقرأ الخ. أي ليس من تمليك الدين من غير من عليه الدين. قال في الحاوي القدسي بعد كلام. فان قال الدين الذي لي على زيد هو لعمرو ولم يسلطه على القبض ولكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح، ولو لم يقل هذا لا يصح.

(١٢) قوله: كما في اجارة الولوالجية. أواخر الفصل الثالث قبل الرابع بنحو ورقة وعبارتها: ولو استأجر داراً على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستأجر قبل القبض فإذا قال المستأجر قبلت كان هذا اقالة كالمشتري إذا قال للبائع وهبت منك العبد قبل القبض انتقض البيع كذا هنا (انتهى). وليس في كلامه تصريح بالمجازية التي ذكرها المصنف رحمه الله وكان حقه أن ينهي العبارة ثم يبين ان ذلك يكون مجازاً. (١٣) قوله: يجب على الوارث دفعها الخ. أقول: حق العبارة يجبر الوارث على دفعها للموصى له اذ لا يلزم من الوجوب الجبر.

(١٤) قوله: وكذا لو مات الشفيع الى آخره. وكذا تسقط النفقة بالموت لأنها =

- ١٥ - كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد من النفقات .
- ١٦ - قلت الرابعة: مال الوقف يجب على الناظر تسليمه للموقوف عليه مع انه صلة محضة ان لم يكن في مقابلة عمل وإلا ففيه شائبته .

= صلة والصلات تسقط به كالهبة والدية والجزية وضمان العتق . صرح به المصنف رحمه الله في البحر زاد بعضهم الكفالة وقد نظمها بعض الفضلاء فقال :

كفالة دية خراج ورابع ضمان لعتق هكذا نفقات
كذا هبة حكم الجميع سقوطها بموت لما ان الجميع صلوات
والمراد من النفقة التي تسقط غير المستدانة بأمر القاضي فقد جزم في الظهيرة
استدانها بأمره بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان بنفسه لا يسقط ذلك الدين
بموت أحدهما كذا هذا .

(١٥) قوله: في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد . عبارته: وان مات الزوج بطل ما كان وجب لها عليه من النفقة ولم نأخذ ذلك من ميراثه لأن اصل ذلك لم يكن مالا . وإذا لم يكن مالا كانت النفقة في حق وصف المالية صلة والصلات لا تتم إلا بالتسليم وإذا مات قبل التسليم تسقط ، فإن قيل : لو كان صلة كيف يجبر الزوج على التسليم ؟ قلنا يجوز أن يجبر ؛ ألا ترى أن من أوصى أن يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصي فإن الورثة يجبرون على تنفيذ الوصية في العبد وان كانت صلة ولو مات العبد تبطل الوصية وكذا الشفيع يستحق على المشتري تسليم الدار إليه بالشفعة والشفعة صلة شرعية . ولو مات الشفيع بطلت الشفعة (انتهى) . ومنه يعلم ما في عبارة المصنف من الخلل في النقل حيث عبر بالوجوب في المذكرات والواقع في شرح أدب القاضي التعبير بالجبر وقد قدمنا انه لا يلزم الوجوب الجبر فتنبه لذلك .

(١٦) قوله: قلت الرابع مال الوقف الخ . أقول: يزاد خامسة وهي نفقة الأقارب وقد مرت .

كتاب المداينات

وفيه مسائل؛ الإبراء عن الدين. إذا قال الطالب لمطلوبه لا تعلق لي عليك كان إبراء عاماً كقوله لا حق لي قبله،

- ١ - إلا إذا طالب الدائن الكفيل فقال له طالب الأصيل، فقال لا تعلق لي عليه لم يبرأ الأصيل، وهو المختار
- ٢ - كما في القنية. الإبراء يرتد بالرد إلا في مسائل.
- ٣ - الأولى: إذا أبرأ المحتال المحتال عليه فردّه لم يرتد كما ذكرناه في شرح الكنز.

(١) قوله: إلا إذا طالب الدائن الكفيل الخ. قيل: وجه الاستثناء أن جعله إبراء للأصيل مع طلب الكفيل يستلزم التناقض إذ لو أبرأ الأصيل برىء الكفيل وتصرف العاقل يصاب عن التناقض مهما أمكن فكأنه قال: لا تعلق لي عليه لأنني اخترت مطالبتك دونّه ولا يقدح فيه تمكنه من مطالبة الأصيل أيضاً لأن القضية مشروطة؛ حاصلها ما دمت مختاراً مطالبتك فلا تعلق لي عليه.

(٢) قوله: كما في القنية. عبارتها: طالب الدائن الكفيل فقال: اصبر حتى يجيء الأصيل، فقال الدائن لا تعلق لي على الأصيل إنما تعلقي عليك فاجواب أنه ليس للدائن أن يطالبه بعد ذلك ولكن قيل لا يسقط حقه في المطالبة وهو المختار لأنهم لا يريدون به نفي التعلق أصلاً وإنما يريدون بدون نفي التعلق الحسي وإني لا أتعلق به تعلق المطالبة (انتهى). ومنه يعلم أن المصنف رحمه الله لم ينقل عبارة القنية وإنما نقل لازمها إذ لا يلزم من عدم سقوط حقه به في المطالبة عدم البراءة.

(٣) قوله: الأولى إذا أبرأ المحتال المحتال عليه. قيل عليه: لا يخفى عدم ظهور وجهه نعم صورة الحوالة من غير دين للمحيل على المحتال عليه أقرب إلى القبول في =

٤ - الثانية: إذا قال المديون ابرأني فابراه فرده لا يرتد، كما في
البزازية. الثالثة: إذا ابرأ الطالب الكفيل فرده لم يرتد كما ذكره
في الكفالة، وقيل يرتد. الرابعة: إذا قبله ثم رده لم يرتد.

٥ - كما ذكره الزيلعي في مسائل شتى من القضاء.

٦ - الإبراء لا يتوقف على القبول

٧ - إلا في الإبراء في بدل الصرف والسلم

= الجملة لأن الذمة إذا كانت فارغة في نفس الأمر كان تأثير الإبراء فيها أقوى فيتأكد
فراغها بأدنى شيء ويؤيده مسألة إبراء الكفيل الآتية:

(٤) قوله: الثانية إذا قال المديون ابرأني الخ. قد ذكر المصنف رحمه الله في
البحر في كتاب الصلح: في صلح الورثة أحدهم وإخراج الورثة أحدهم ما يفيد أن
الميت يصح إبراؤه حيث قال أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت.

(٥) قوله: كما ذكره الزيلعي الخ. عبارته: ولو قيل الإقرار أو الإبراء عن الدين
أوهبته له ثم رده لا يرتد لأنه بالقبول قد تم.

(٦) قوله: الإبراء لا يتوقف على القبول. في الملتقط خمس مسائل لا يحتاج فيها
إلى القبول: الإقرار إذا سكت جاز وإن قال المقر له لا أقبل أو ليس لي عليك شيء
بطل. الثانية الإبراء إذا قال لا أقبل بطل وإن سكت جاز. الثالثة إذا وكله ببيع عبده
فسكت الوكيل وباع جاز ولو قال لا أقبل بطل. الرابعة إذا وهب ديناً ممن له عليه
دين فسكت جاز وإن قال لا أقبل بطل. الخامسة إذا قال جعلت أرضي وقفاً على فلان
فسكت فلان جاز وإن قال لا أقبل بطل عند هلال وفي وقف الانصاري لا يبطل
(انتهى). من كتاب الإقرار وفي شرح الوهبانية لابن الشحنة نقلاً عن أبي زيد
الدبوسي: الصدقة بالواجب في الذمة إسقاط كصدقة الدين على الغريم وهبة الدين له
فيمت بغير قبول وكذا سائر الإسقاط يتم بغير القبول إلا إذا كان فيه تمليك مال من وجه
فيقبل الارتداد بالرد وما ليس فيه تمليك مال لم يقبل كإبطال حق الشفعة والطلاق
وهذا ضابط جيد فليحفظ (انتهى).

(٧) قوله: إلا في الإبراء في بدل الصرف والسلم. والفرق بينهما وبين سائر =

٨ - كما في البدائع . الإبراء بعد قضاء الدين صحيح

٩ - لأن الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين ، فيرجع المديون بما

= الدين هو ان الإبراء عنها يوجب انفساخ عقدها لأنه يوجب فوات القبض المستحق بعقدتها لأن قبض بدل الصرف ورأس مال السلم مستحق فإلهاة والإبراء يسقطان بدلها ويفوتان القبض المستحق ، وفواته يوجب بطلان العقد وإذا ثبت أن هبة بدل الصرف والسلم والإبراء عنها ينقض عقدها لم ينفرد أحد المتعاقدين به فيتوقف على قبول الآخر لذلك بخلاف الإبراء عن سائر الديون لأنه ليس فيه معنى الفسخ لعقد ثابت وإنما فيه معنى التملك من وجه ومعنى الاسقاط من وجه ، وعلى هذا إذا أبرأ رب السلم المسلم إليه عن المسلم فيه يتوقف على قبوله لأنه به يفوت القبض المستحق بعقد السلم كذا في الذخيرة . أقول يزداد على ما استثنى مسألة أخرى يتوقف فيها الإبراء على القبول حقيقة أو حكماً وهي ما لو أبرأ الطالب الاصيل فإنه يتوقف على قبوله أو يموت قبل القبول فيكون قبولا حكماً . ذكره في السراج وغيره فإن رد الاصيل هذا الإبراء يرتد بالرد وفي دعوى الكفالة به روايتان كما في الجوهرية .

(٨) قوله : كما في البدائع . عبارتها : الإبراء عن رأس المال يتوقف على قبول رب السلم فإن قبل انفسخ العقد بخلاف الإبراء عن المسلم فيه فإنه جائز بدون قبول المسلم إليه لأنه ليس فيه اسقاط شرط ، بخلاف الإبراء عن ثمن المبيع فإنه صحيح بدون قبول المشتري لكنه يرتد بالرد ولا يجوز الإبراء عن المبيع لأنه عين واسقاط العين لا يصح (انتهى) . قال المصنف رحمه الله وظاهره يخالف ما في التجنيس حيث قال رجل أسلم إلي رجل كره حنطة فقال رب السلم للمسلم إليه أبرأتك عن نصف المسلم فيه وقبل المسلم إليه وجب عليه رد نصف المال إليه لأن السلم نوع بيع وفي البيع من اشترى شيئاً ثم قال المشتري للبائع قبل القبض وهبت منك نصفه فقبل البائع كانت إقالة في النصف بنصف الثمن فكذا هذا إذ الخط بمنزلة الهبة (انتهى) . وذكر في الذخيرة في مسألة الإبراء عن نصف المسلم فيه هو إقالة فيرد ما قابله أو حط له فلا يرد وبه اندفع الاشكال وذكر قولين أيضاً فيما إذا أبرأه عن الكل .

(٩) قوله : لأن الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين الخ . وذلك لأن الدين أمر =

أداه إذا أبرأه براءة اسقاط ، وإذا أبرأه براءة استيفاء فلا

١٠ - واختلفوا فيما إذا اطلقها كذا في الذخيرة من البيوع ،

١١ - وصرح به ابن وهبان في شرح المنظومة من الهبة . وعلى هذا

لو علق طلاقها بإبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق .

فإذا أبرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها . وحكى في

المجمع خلافا في صحة إبراء المحتال المحيل بعد الحوالة

= اعتباري في الذمة والمدفوع عين والدين غير العين وهو المراد بقولهم الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها ثم تبرأ الذمة بالمقاصة . ومراد المصنف إبراء رب الدين المديون قبل المقاصة ولا ريب حينئذ في أن البراءة لم تسقط أصل الدين فإن أراد بها براءة اسقاط تعين رجوع المديون بما دفعه إليه وإن كانت براءة استيفاء كانت مبنية على المقاصة وكأنه قال لا مطالبة لي عليك لأنني قاصصتك بما قبضته عما في ذمتك واستوفيت مالي عليه ولا رجوع حينئذ للمديون .

(١٠) قوله : واختلفوا في ما إذا اطلقها الخ . يعني البراءة ولم يقيد بها باسقاط والّا استيفاء . عبارة الذخيرة بعد كلام : فإذا اطلق البراءة إطلاقاً انصرف إلى البراءة من حيث القبض لأنه أقل وإذا انصرف إليه صار كأنه قال أبرأتك براءة قبض واستيفاء ولو نص على هذا لا يسقط الواجب عن ذمة المشتري ولا يجب على البائع رد ما قبض كذا ههنا ثم قال بعد كلام : وذكر شمس الأئمة السرخسي أن الإبراء المضاف إلى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري وسوى بين الإبراء والهبة والخط فليتأمل عند الفتوى .

(١١) قوله : صرح به ابن وهبان الخ . أي بصحة الإبراء بعد القضاء فإذا أبرأته براءة اسقاط الخ سكت المصنف عن الشق الثاني وهو براءة الاستيفاء وهل يقع الطلاق بها أم لا ؟ الظاهر الثاني لأن من المعلوم أن مراد الزوج براءة الاسقاط لأنه لم يرض بخروجها من عصمته إلا بشرط فراغ ذمته عن المهر فيتبغى أن تكون البراءة المعلق عليها براءة اسقاط .

فأبطله أبو يوسف رحمه الله بناء على أنها نقل الدين ، وصححه
محمّد رحمه الله بناء على أنها نقل المطالبة فقط . وفي مداينات
القنية : تبرع بقضاء دين عن إنسان ثم أبرأ الطالب المطلوب على
وجه الاسقاط فللمتبرع أن يرجع عليه بما تبرع به (انتهى) .
وتفرع على أن الديون تقضى بامثالها مسائل :

- ١٢ - منها لو هلك الرهن بعد الابراء من الدين فإنه يكون مضموناً
- ١٣ - بخلاف هلاكه بعد الايفاء ذكره الزيلعي ،
- ١٤ - ومنها الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه
كان قبضه في حياته ودفعه له
- ١٥ - فإنه لا يقبل قوله إلا ببينة لأنه يريد ايجاب الضمان على الميت

(١٢) قوله : منها لو هلك الرهن بعد الابراء من الدين فإنه يكون مضموناً . قيل
عليه : صوابه لا يكون مضموناً (انتهى) . أقول : ويدل عليه ما في السراج : ولو أبرأ
المرتهن الراهن من الدين أو وهبه له ولم يرد الرهن حتى هلك في يد المرتهن من غير أن
يمنعه إياه هلك أمانة استحساناً . وقال زفر رحمه الله يهلك مضموناً وهو القياس
(انتهى) . وقد اطلق المصنف في هلاك الرهن بعد الابراء فشمّل ما إذا منعه المرتهن
أو لم يمنعه وهو مقيد بما إذا لم يمنعه كما أفاده كلام السراج .

(١٣) قوله : بخلاف هلاكه بعد الايفاء . ذكره الزيلعي . عبارته : والفرق أن
الابراء يسقط به الدين أصلاً وبلاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب للدين .

(١٤) قوله : ومنها الوكيل بقبض الدين . قيل عليه : لم يظهر وجه تفرع هذه
المسألة على القاعدة .

(١٥) قوله : فإنه لا يقبل قوله إلا ببينة . يعني في حق الموكل أما في حق نفسه
فيصدق بلا بينة . وفي الولوالية بعد هذا الفرع المنقول عنها ما يدل على ما ذكرنا
وكذا في القنية وقد قدمنا الكلام على هذا مستوفى في كتاب الوكالة .

١٦ - بخلاف الوكيل بقبض العين كذا في وكالة الولوالجية. هبة الدين كالإبراء منه إلا في مسائل : منها لو وهب المحتال الدين من المحتال عليه

١٧ - رجع به على المحيل ولو أبرأه لم يرجع. ومنها في الكفالة كذلك.

١٨ - ومنها توقفها على القبول على قول بخلاف الإبراء. ومنها لو شهد أحدهما بالإبراء والآخر بالهبة ففيه قولان : قيل لا تقبل ١٩ - وبيانه في العشرين من جامع الفصولين. الإبراء عن الدين فيه معنى التملك ومعنى الاسقاط

٢٠ - فلا يصح تعليقه بصريح الشرط للأول نحو إن أدت إليّ غدا كذا فأنت برىء من الباقي، وإذا، ومتى كان، ويصح تعليقه

(١٦) قوله : بخلاف الوكيل بقبض العين. قيل عليه : وقد يقال ان الوكيل انزل بموت الموكل وخرج عن كونه أميناً فأوجب تصديقه بغير بينة.

(١٧) قوله : رجع به الخ. أي المحال عليه لا إلى المحتال قيل يشكل الرجوع على المحيل لأن ذمته برئت بالخوالة فما وجه الرجوع.

(١٨) قوله : ومنها توقفها على القبول على قول. أقول : ذكره السرخسي والفقيه أبو الليث وعليه اقتصر في شرح الوهبانية من الهبة.

(١٩) قوله : وبيانه في العشرين من جامع الفصولين الخ. عبارته : ادعى الزوج أنها وهبني المهر وبرهن فشهد أحدهما أنها أبرأته والآخر أنها وهبته للموافقة لأن حكم هبة الدين سقوطه وكذا حكم البراءة. وقيل : لا تقبل لاختلاف المشهود به إذا الإبراء اسقاط والهبة تملك فإن الدائن لو أبرأ الكفيل لا يرجع على المديون ولو وهبه يرجع وكذا المديون لو قضى ثم أبرأه لا يرجع ولو وهبه يرجع بما دفعه.

(٢٠) قوله : فلا يصح تعليقه بصريح الشرط للأول الخ. بخلاف الإبراء عن

الكفالة فانه يصح كما ذكره الزيلعي وقال قاضيخان : رجل قال لمديونه إذا جاء غد =

بمعنى الشرط للثاني نحو قوله انت بريء من كذا على أن تؤدي إلي غدا كذا. وتقام تفريعه في كتاب الصلح من باب الصلح عن الدين، وللأول يرتد بالرد وللثاني لا يتوقف على القبول. ويصح الإبراء عن المجهول للثاني، ولو قال الدائن لمديونيہ ابرأت أحدكما لم يصح للثاني. ذكره

٢١ - في فتح القدير من خيار العيب، ولو أبرأ الوارث مديون مورثه غير عالم بموته ثم بان ميتاً، فبالنظر إلى أنه إسقاط يصح وكذا بالنظر إلى كونه تملكاً لأن الوارث لو باع عيناً قبل العلم بموت المورث ثم ظهر موته صح كما صرحوا به، فهنا بالطريق الأولى، ولو وكل المديون بإبراء نفسه قالوا صح التوكيل نظراً إلى جانب الإسقاط، ولو نظر إلى جانب التملك لم يصح كما لو وكله بأن يبيع من نفسه واستشكل بأنه عامل منه لنفسه وهو براءة نفسه والوكيل من يعمل لغيره.

= فهو لك أو أنت بريء منه أو قال إذا أدبت إليّ النصف أو أنت بريء من النصف الباقي فهو باطل والدين على حاله لما ذكرنا أن هبة الدين إسقاط فيه معنى التملك وإسقاط ما ليس بخلف فيه فلا يصح تعليقه بالشرط ولا الإضافة كالعفو عن القصاص بخلاف ما لو قال أنت بريء من النصف على أن تؤدي إليّ النصف لأن ذلك ليس بتعليق بل هو تقييد. ألا ترى أنه لو قال لعبده إذا أدبت إليّ ألفاً فأنت حر لا يعتق قبل الاداء.

(٢١) قوله: في فتح القدير. ما يستفاد منه الجواب وعبارته: وأما المديون فوكيل وإنما وقع عمله في الإبراء لرب الدين باعتبار امره وثبت أثر التصرف لنفسه في ضمنه وهو فراغ ذمته.

٢٢ - وأجبتنا عنه في شرح الكنز من باب تفويض الطلاق.

٢٣ - كل قرض جر نفعا حرام؛

٢٤ - فكره للمرتتهن سكنى المرهونة باذن الراهن كما في الظهيرية

٢٥ - وما روي عن الإمام أنه كان لا يقف في ظل جدار مديونه،

فذلك لم يثبت كذا في كراهتها

٢٦ - القول للمملك في جهة التملك، فلو كان عليه دينان من جنس

واحد فدفع شيئاً فالتعين للدافع إلا إذا كان من جنسين لم

يصح تعيينه من خلاف جنسه، ولو كان واحداً فأدى شيئاً

وقال هذا من نصفه، فإن كان التعيين مفيداً بأن كان أحدهما

حالاً أو به رهن أو كفيل والآخر لا، صح، وإلا فلا، ولو

ادعى المشتري أن المدفوع من الثمن وقال الدلال من الأجرة.

(٢٢) قوله: وأجبتنا عنه في شرح الكنز الخ. حاصل ما أجاب به أن الإبراء عن

الدين لما كان مشروعاً مندوباً إليه كان قصد الموكل فعل ذلك له ليحصل له الثواب
قصد (انتهى).

(٢٣) قوله: كل قرض جر نفعا حرام. أقول: قد ذكر المصنف في شرح الكنز

عند قوله وصح تأجيل كل دين غير القرض ناقلاً عن المحيط أنه لا بأس بهدية من
عليه القرض والأفضل أن يتورع وهو مخالف لما في قاضيخان.

(٢٤) قوله: فكره للمرتتهن الخ. أقول: في التفريع نظر من وجهين فتدبرهما.

(٢٥) قوله: وما روي عن الإمام. قال بعض الفضلاء: والمحققون من أصحابنا

على أن هذه الحكاية لا أصل لها رواية ولا دراية (انتهى). أقول ذكر في الفتح من
كتاب الكفالة أن هذه الحكاية نقلها الثقات.

(٢٦) قوله: القول للمملك في جهة التملك. قال في الفصل العشرين من العمادية

إن القول قول الدافع وأما بعد موته لا بد من اقامة الورثة البينة (انتهى). قال بعض

الفضلاء: يعكر على ما ذكره ما في الخلاصة عن الظهيرية أن المرأة إذا دفعت بدل =

٢٧ - فالقول للمشتري ، ولو ادعى الزوج ان المدفوع من المهر ،
وقالت هدية فالقول له إلا في المهيأ للاكل

٢٨ - كذا في جامع الفصولين . كل دين أجله صاحبه فانه يلزمه
تأجيله إلا في سبع :

٢٩ - الأولى : القرض .

٣٠ - الثانية : الثمن عند الاقالة . الثالثة : الثمن بعد الاقالة وهما في
القنية .

= الخلع وقال الزوج قبضت بجهة أخرى ، القول قول الزوج وقيل قول المرأة لأنها هي
المملكة ذكره في آخر فصل الخلع .

(٢٧) قوله : فالقول للمشتري . أي مع يمينه كما نص عليه غيره .

(٢٨) قوله : كذا في جامع الفصولين . هذا العزو مسلم في الكفالة وأما في الحال
والمذلل فالمذكور في جامع الفصولين في الرابع والثلاثين غيره وكذا في الثالث
والثلاثين من العمادية فليتأمل عند الفتوى .

(٢٩) قوله : الأولى القرض . يعني لا يلزم تأجيله . وخالف مالك وقال : يلزم
تأجيله فالخلاف بيننا وبينه في اللزوم لا في الصحة قلت وعلى هذا فقول الكنز : وصح
تأجيل كل دين إلا قرض الصحة فيه بمعنى اللزوم والقرض كما في المدارك مال يقضى
ببدل مثله من بعد ما سمي به لأن المقرض يقطعه من ماله فيدفعه إليه (انتهى) . وإنما
لم يلزم تأجيل القرض لأنه اعارة ولهذا لا يجوز الاقراض إلا من أهل التبرع ولو جاز
أي لزم تأجيله لزم أن يمنع المقرض عن مطالبته قبل الأجل ولا جبر على المتبرع ،
بخلاف ما لو اوصى أن يقرض من ماله فلانا ألفا إلى سنة حيث يلزم أن يقرضوه من
ثلث ماله ولا يطالبوه قبل المدة لأنه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة فيصح تأجيله
نظراً للموصى له كما في شرح المجمع لابن الملك .

(٣٠) قوله : الثانية الثمن عند الاقالة الثالثة الثمن بعد الاقالة الخ . قال بعض

الفضلاء : يشكل على هذا ما صرح به في الجوهرة في باب السلم حيث قال : ويجوز
تأجيل رأس مال السلم بعد الاقالة لأنه دين لا يجب قبضه في المجلس كسائر الديون =

٣١ - الرابعة: إذا مات المديون المستقرض فأجل الدائن الوارث.
الخامسة: الشفيع إذا أخذ الدار بالشفعة وكان الثمن حالا
فأجله المشتري.

٣٢ - السادسة: بدل الصرف. السابعة: رأس مال السلم.

٣٣ - آخر الدينين قضاء للأول

٣٤ - عليه ألف قرض فباع من مقرضه شيئاً بألف مؤجلة

= (انتهى). فان قضيته أن يصح تأجيل الثمن عند الاقالة وبعدها بل أولى ومقتضى
كلام القنية عدم صحة التأجيل كما في مسألة السلم المذكورة في الجوهرة إلا أن يقال
في المسائل الثلاث اختلاف الرواية وإلا فالفرق في ذلك عسير بل متعذر (انتهى).
وقال بعض الفضلاء الثالثة ذكرها صاحب القنية بلفظ: ينبغي أن لا تصح عند الإمام
فان الشرط بعد العقد عنده يلتحق بأصل العقد وهذا بحث ينبغي أن لا يعول عليه فان
عموم قولهم المشهور إن كل دين أجله صاحبه صح إلا لقرض يشمل هذه الصورة ولو
بعد العقد فأما القرض فوجه عدم صحة تأجيله ظاهر وهو أنه عارية والتأجيل فيها غير
لازم فليتأمل (انتهى). قال بعض الفضلاء: قد تأملت هذا البحث فوجدته واهياً
ورأيت الشيخ فيه ساهياً لأن اصحاب المتون عدوا الاقالة بما لا تبطل بالشروط
الفاصلة واطلقوا فشمّل ما إذا كان في صلب العقد أو خارجه وقد مثل لذلك الفاضل
مسكين في شرح الكنز بقوله: لو اشترى رجل من آخر عبداً بألف وتقابضاً ثم قال
البائع أقلني حتى أؤخر عنك الثمن سنة فقال أقلت جازت الاقالة دون التأخير
(انتهى). فليتأمل.

(٣١) قوله: الرابعة إذا مات الخ. قال بعض الفضلاء هذه الرابعة هي الأولى.

(٣٢) قوله: السادسة بدل الصرف السابعة رأس مال السلم. قال بعض الفضلاء لا

خفاء أن قبضها شرط والتأجيل ينافيه ولعل المراد التأجيل بعد القبض بأن قبضه ثم
دفعه إليه فأجله فليتأمل.

(٣٣) قوله: آخر الدينين قضاء للأول. أي بالمقاصة لأن القضاء يتلو الوجوب.

(٣٤) قوله: عليه ألف قرض الخ. يعني إذا كان عليه ألف قرض لرجل ثم وجب =

- ٣٥ - ثم حلت في مرضه وعليه دين تقع المقاصة
- ٣٦ - والمقرض أسوة للغرماء كذا في الجامع. المقرض لا يلزم تأجيله إلا في وصية كما ذكروه قبيل الربا، وفيما إذا كان مجحوداً فإنه يلزم تأجيله كما في صرف الظهيرية،
- ٣٧ - وفيما إذا حكم مالكي بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده،

= له على المقرض ألف درهم ثمن متاع إلى سنة ثم مرض المستقرض فحل الأجل فصار قصاصاً ثم مات وعليه ديون الصحة صار المستقرض قاضياً دين المقرض بالثمن الذي وجب له على المقرض مؤثراً له على سائر الغرماء، فللغرماء أن يأخذوا حصصهم من المقرض من ثمن المتاع ولو كان ثمن المتاع سابقاً على القرض والمسئلة بحالها فلا سبيل لغرماء المستقرض على المقرض لأن المستقرض صار مستوفياً ثمن المتاع والمقرض صار قاضياً وحق الغرماء لا يمنع الاستيفاء كذا في شرح الجامع العتاي ومنه يعلم ما في عبارة المصنف رحمه الله من الخلل.

(٣٥) قوله: ثم حلت في مرضه. إنما قيد بالحلول لأنها لو لم تحل لم تقع المقاصة لاختلاف الوصف كالجديد مع الردي.

(٣٦) قوله: والمقرض أسوة للغرماء. أي لأنه كان أوفاء في مرضه ما استقرضه في صحته وفي ذلك إبطال لحق الباقي من الغرماء بخلاف ما إذا استقرض في مرضه وقضى في مرضه فإنه يصح. وقد صرحوا بأنه ليس للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض سواء في ذلك دين المرض أو دين الصحة إذ حق الكل في التعليق بماله على اعتبار الموت سواء فكان إثثار بعض الغرماء إبطالا لحق الباقي فلم يجز إلا إذا استقرض في مرضه أو اشترى شيئاً بمثل قيمته وقبضه ثم قضى القرض أو أدى الثمن جاز إذ ليس بإبطال للحق لحصول بدله وحققهم يتعلق بالمال لا بالصورة كذا في جامع الفصولين.

(٣٧) قوله: وفيما إذا حكم مالكي بلزومه الخ. عبارة القنية: قضى القاضي بلزوم الأجل في القرض بعد ما ثبت عنده تأجيل القرض معتمداً على قول مالك وابن أبي ليلى يصح ويلزم الأجل (انتهى). ومنه يظهر ما في نقل المصنف رحمه الله من الخلل.

٣٨ - وفيما إذا أحال المقرض به على إنسان فأجله المستقرض كذا في
مداينات القنية.

٣٩ - الوكيل بالإبراء إذا أبرأ ولم يضيف إلى موكله لم يصح كذا في
خزانة الفتاوى.

٤٠ - الإبراء العام يمنع الدعوى بحق قضاء لا ديانة إن كان بحيث لو
علم بماله من الحق

(٣٨) قوله: وفيما إذا أحال المقرض به الخ. قيل عليه: الظاهر أن المراد أن المقرض أحال بالمقرض إنساناً على المستقرض ثم أجل المحتال المستقرض به غير أن عبارته لا تفيد ما ذكره فإن صواب العبارة: أحال المقرض إنساناً على المستقرض والموجود في النسخ أحال المقرض به على إنسان (انتهى). أقول: حيث عذى المصنف العبارة للقنية فالواجب مراجعتها قبل الجزم بأن الصواب أحال المقرض. ونص عبارة القنية أن يحيل المستقرض صاحب المال على رجل إلى سنة أو سنتين فيصح ويكون المال على المحتال عليه إلى ذلك الوقت ولا سبيل للمقرض ولا لورثته عليه فإن مات المحتال عليه يحل ويؤخذ من تركته (انتهى). ومنه يظهر أن الصواب خلاف ما ادعى أنه الصواب.

(٣٩) قوله: الوكيل بالإبراء إذا أبرأ ولم يضيف إلى موكله. أي ولو وكل رجل رجلاً يبرئ خصمه عن الدعاوى والخصومات فأبرأه ولم يضيف الإبراء إلى الموكل. قال بعض الفضلاء: ينبغي أن تزداد هذه المسئلة على المسائل التي لا بد من إضافتها إلى الموكل وهي النكاح والخلع والصلح عن دم عمد أو إنكار حتى قالوا لو لم يضيف النكاح إلى الموكل وأضافه إلى نفسه وقع النكاح له وما عداها إذا لم يضيفه إلى الموكل هل يقع لنفسه محل تأمل (انتهى). أقول ما عداها إذا لم يضيفه إلى الموكل لا يصح ولا يتصور وقوعه له كما هو ظاهر فلا معنى للتوقف في ذلك.

(٤٠) قوله: الإبراء العام يمنع الدعوى الخ. أقول ما ذكره في الولوالية قول محمد رحمه الله وما ذكره في الخزانة قول أبي يوسف رحمه الله وعبارة الخزانة في كتاب =

٤١ - لم يبر كما في شفعة الولوالجية. لكن في خزانة الفتاوى؛
الفتوى على أنه يبرأ قضاء وديانة وإن لم يعلم به. وفي مداينات
القنية: أحالت إنساناً على الزوج على أن يؤدي من المهر

٤٢ - ثم وهبت المهر من الزوج قبل الدفع لا تصح. قال أستاذنا:

٤٣ - وله ثلاث حيل أحديها شراء شيء ملفوف من زوجها بالمهر
قبل الهبة. والثانية صلح إنسان معها عن المهر بشيء ملفوف

= الكراهية في فصل الدين والمظالم والإبراء: رجل قال لآخر حللني من كل حق لك عليّ
إن كان صاحب الحق عالماً بما عليه برىء المديون حكماً وديانة وإن لم يكن
عالماً بما عليه يبرأ حكماً ولا يبرأ ديانة في قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله
يبرأ حكماً وديانة وعليه الفتوى (انتهى). قال بعض الفضلاء: وإذا لم تسمع الدعوى
لا يحلف لأن اليمين فرع الدعوى إلا أن يدعي بعدم صحة الدعوى وعدم التحليف بعد
الإبراء العام إنما هو فيما إذ لم يقع النزاع في نفس الإقرار الذي يبتنى على عدم الدعوى
واليمين. تأمل ولا تغفل عند الفتوى فإنه بحث بعضهم معي في ذلك (انتهى). وإنما
قيد المصنف رحمه الله الإبراء بالعام لما في القنية في باب ما يبطل الدعوى أنه لو ادعى
عليه دعوى معينة ثم صالحه وأقر أن لا دعوى لي عليه ثم ادعى دعوى أخرى تسمع
وينصرف الإقرار إلى ما ادعى أولاً لا غير إلا إذا عمم فقال أي دعوى عليه
(انتهى). وأما إبراء الوارث فذكره في البرازية في السادسة فليراجع.

(٤١) قوله: لم يبرأ. قال بعض الفضلاء: الظاهر ان الصواب لم يبرأ على أنه
من باب الأفعال وحذف الباء للجازم ولعل الألف من الكتاب.

(٤٢) قوله: ثم وهبت المهر من الزوج قبل الدفع لا تصح اي الهبة ويستفاد منه
خروج المحال به من ملك المحيل بمجرد الحوالة وإلا لصحة الهبة ويبقى الكلام في
دخوله في ملك المحال قبل القبض وعدم صحة الهبة بفيد الدخول ولا يخفى انه لا يخلو
عن اشكال لأن الدين أمر اعتباري في الذمة فكيف يتصور دخوله في ملك المحال مع
كونه في الذمة فتأمل.

(٤٣) قوله: وله ثلاث حيل. قيل عليه: إن كان ضمير له لصحة الهبة بعد =

قبل الهبة. والثالثة هبة المرأة لابن صغير لها قبل الهبة (انتهى). وفي الأخيرة نظر نذكره في أحكام الدين من الجمع والفرق.

٤٤ - الدين المؤجل إذا قضاه قبل حلول الأجل يجبر الطالب على تسليمه لأن الأجل حق المدينون فله أن يسقطه هكذا ذكر الزيلعي في الكفالة، وهي أيضاً في الخانية والنهاية، وقد وقعت حادثة: عليه بر مشروط تسليمه في بولاق فلقية الدائن بالصعيد وطلب تسليمه فيه مسقطاً عنه مؤنة الحمل إلى بولاق،

٤٥ - فمقتضى مسألة الدين أن يجبر على تسليمه بالصعيد، ولكن نقل في القنية قولين في السلم، وظاهرهما ترجيح أنه لا جبر إلا للضرورة بأن يقيم المدينون بتلك البلدة،

= الحوالة وذكره باعتبار انه تصرف أو تمليك لم يظهر الفرق بين هبة المهر من الزوج وبين شراء شيء به منه أو تمليكه من الصغير فأوجه صحة الشراء بالمهر أو تمليكه من الصغير بعد الحوالة دون الهبة بعدها حيث لا يصح فليتأمل حق التأمل فإن المراد منه خفي. (٤٤) قوله: الدين المؤجل إذا قضاه قبل حلول الأجل الخ. قيل: ينبغي أن يقيد بأن لا يكون على الطالب في أخذه ضرر فإنه لو لم يأمن مثلاً بأن كان بمكة وأعطاه دينه وهو لا يحل إلا بمصر مثلاً فإنه لا يجبر على أخذه فيه ألا ترى أنهم قالوا في قرض يستفيد به أمن الطريق يكره وهذا منه فليتأمل.

(٤٥) قوله: فبمقتضى مسألة الدين الخ. قيل عليه في كونها مقتضاها نظر أي فيها المطلوب أسقط حق نفسه وي هذه المطالب أسقط حق نفسه وهو الحمل إلى بولاق فكان مراده المقايضة عليها.

٤٦ - وقد أفتيت به في الحادثة المذكورة لأن وإن أسقط عنه مؤنة الحمل إلى بولاق

٤٧ - فقد لا يتيسر له بر بالصعيد .

٤٨ - إذا أقر بأن دينه لفلان صح وحمل على انه كان عنه ولهذا كان حق القبض للمقر ويبرأ المديون بالدفع إلى أيهما كما في الخلاصة والبرزازية إلا في مسألة هي ما إذا قالت المرأة المهر الذي لي على زوجي لفلان أو لوالدي فإنه لا يصح كما في شرح المنظومة والقنية ، وهو ظاهر

٤٩ - لعدم إمكان حمله على أنها وكيله في سبب المهر كما لا يخفى ، والحيلة في أن المقر لا يصح قبضه ولا إبرأؤه منه بعد إقراره . مذكورة في فن الحيل منه وفي وكالة البرزازية . للزوج عليها دين وطلبت النفقة .

(٤٦) قوله : وقد أفتيت به . أي بعدم الجبر قيل عليه : إنه ذكر الصدر الشهيد في واقعاته من كتاب الغصب : ولو غصب حنطة أو شعيراً ثم إن المالك وجد الغاصب في بلد أخرى والشعير المغموسب في تلك البلد أقل أو أكثر قيمة فهو بالخيار إن شاء أخذ مثله للحال لأنه مضمون وإن شاء أخذ قيمته في بلدة غصب فيها وإن شاء صبر حتى يرجع إلى تلك البلدة فيأخذ منه مثله (انتهى) . فلعل المصنف رحمه الله لم يقف على هذا .

(٤٧) قوله : فقد لا يتيسر له بر بالصعيد . فلو تيسر عاد إلى الأصل على ما قرره .

(٤٨) قوله : إذا أقر بأن دينه لفلان صح . قيل عليه تقدم هذا في الورقة التي قبل هذه في أوائل الصفحة في قوله تملك الدين من غير من عليه الدين .

(٤٩) قوله : لعدم إمكان حمله على أنها وكيله الخ . قيل عليه أفاد التعليق أن =

٥٠ - لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضاء الزوج، بخلاف سائر الديون لأن دين النفقة أضعف فصار كاختلاف الجنس فشابه ما إذا كان أحد الحقين جيداً والآخر رديئاً. لا يقع التقاص بلا تراض. عند رجل ودیعة وللمودع عليه دين من جنس الودیعة لم تصر قصاصاً بالدين حتى يجتمعا وبعد الاجتماع لا تصر قصاصاً

٥١ - ما لم يحدث فيه قبضاً، وان في يده يكفي الاجتماع بلا تجديد قبض وتقع المقاصة،

= المراد بالدين خصوص المهر وهو متجه واستفيد منه أنه لو كان دين آخر لم يمتنع وهي من جزئيات المسئلة الأولى لأن تخصيص الدليل يستلزم تخصيص المدعى.

(٥٠) قوله: لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضاء الزوج بخلاف سائر الديون لأن دين النفقة أضعف. قيل عليه: إن دين الصحة أقوى من دين المرض ولهذا لو اجتمع الدينان يقدم دين الصحة وإذا كان كذلك فمقتضى هذا التعليل المذكور أن لا تقع المقاصة في دين الصحة ودين المرض في صورة ما إذا كان لزيد دين على بكر ثبت بالبينة أو الإقرار في صحة بكر فهذا دين الصحة ثم مرض زيد مرض الموت فأقر في حال مرضه بدين البكر فهذا دين المرض وذلك لأن دين المرض أضعف. وعبارة المصنف رحمه الله تقتضي وقوع المقاصة في ذلك لأنه لم يخرج إلا في مسألة النفقة ثم قال بخلاف سائر الديون إلا أن يقال لا يظهر أضعفية دين المرض عن دين الصحة إلا فيما إذا اجتمعا على شخص واحد فيقدم دين الصحة وإما إذا كانا على غير واحد فلا ضعف وإنما يظهر عند المعاوضة.

(٥١) قوله: ما لم يحدث فيه قبضاً. أي المودع بفتح الدال ولا يضر قوله: وان في يده باعتبار الودیعة في يد المودع لأن المراد كونها في يده حقيقة وهو قابض لها في حال الاجتماع، ويحصل أنها لم تكن في يده حقيقة بل في منزله تعين أحداث قبضها وان كانت في يده حقيقة كفي ذلك في القبض.

٥٢ - وحكم المغصوب عند قيامه في يد رب الدين كالوديعة
(انتهى). إذا تعارضت بينة الدين وبينة البراءة ولم يعلم التاريخ
قدمت بينة البراءة،

٥٣ - وإذا تعارضت بينة البيع وبينة البراءة قدمت بينة البيع كذا في
المحيط من باب دعوى الرجلين.

(٥٢) قوله: وحكم المغصوب عند قيامه الخ. اما عند هلاكه فتكون قيمته ديناً
عليه فيكون بقية الديون تقع فيه المقاصة.

(٥٣) قوله: وإذا تعارضت بينة البيع وبينة البراءة الخ. في المحيط: إذا اجتمعت
بينة الصلح وبينة البراءة من الدعوى أو بينة البيع وبينة البراءة من الدعوى فبينة الصلح
وبينة البيع أولى لأن البراءة قد تكون بعد الصلح والبيع وبينة الدين مع بينة البراءة فبينة
البراءة أولى (انتهى). قال بعض الفضلاء: فيه نظر لأن التعليل يفيد نقيض المدعى
(انتهى). والله اعلم.

كتاب الإجازات

في إيضاح الكرماني من باب الاستصناع:

- ١ - والإجارة عندنا تتوقف على الإجازة
- ٢ - فإن أجازها المالك قبل استيفاء المعقود عليه فالأجرة له، وإن كان بعده فلا،
- ٣ - وإن كان بعد قبض البعض فالكل للمالك عند أبي يوسف رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: الماضي للغاصب والمستقبل للمالك (انتهى).
- ٤ - الغصب يسقط الأجرة عن المستأجر
- ٥ - إلا إذا أمكن إخراج الغاصب بشفاعة أو بحماية كما في التاتارخانية والقنية.

-
- (١) قوله: والإجارة عندنا تتوقف على الإجازة. يعني فيما لو غصب إنسان داراً مثلاً أجزاها كما يدل عليه قوله آخر أو قال محمد الماضي للغاصب والمستقبل للمالك.
 - (٢) قوله: فإن أجازها المالك. لم يبين المصنف رحمه الله المعتمد في المسئلة والمعتمد فيها قول محمد رحمه الله كما في الخانية والفصول العبادية.
 - (٣) قوله: إن كان بعده فلا. أقول ويكون للعائد كما صرح به في منية المفتي.
 - (٤) قوله: الغصب يسقط الأجرة الخ. أقول: محله إذا غصب في جميع المدة وإن غصبه في بعضها يسقط بحسابه كما في الزيلعي.
 - (٥) قوله: إلا إذا أمكن إخراج الغاصب الخ. فإنها لا تسقط وإن لم يخرج له لأنه مقصر بعدم الإخراج مع إمكانه.

٦ - التمكن من الانتفاع يوجب الأجر إلا في مسائل: الأولى: إذا كانت الإجارة فاسدة فلا تجب بحقيقة الانتفاع كما في فصول العمادية.

٧ - وظاهر ما في الإسعاف إخراج الوقف فتجب أجرته في الفاسدة بالتمكن. الثانية: إذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها.

٨ - فلا أجر له كما في الخانية، بخلاف ما إذا استأجرها للركوب في المصر فحبسها ولم يركبها. الثالثة: إذا استأجر ثوباً كل يوم بدائق فأمسكه سنين من غير لبس،

(٦) قوله: التمكن من الانتفاع يوجب الأجر الخ. في البزازية: إنما يجب الأجر في الفاسد بحقيقة الاستيفاء إذا وجد التسليم من جهة الإجارة وإن كان التسليم إليه لا من جهة الإجارة لا تجب الأجرة وإن وجد حقيقة الاستيفاء. واعلم أن التمكن من استيفاء المنافع إنما يوجب الأجر بشرطين أحدهما أن يتمكن في المكان الذي أضيف العقد إليه، الثاني أن تكون في المدة المضاف إليه العقد. فما ذكره المصنف رحمه الله من الصورة الثانية محترز القيد الأول وأطلق المصنف رحمه الله الأجر ولم يبين هل المراد المسمى أو أجر المثل هل يجب بالغاً ما بلغ أو لا يتجاوز المسمى؟ فأقول: إن فسدت بجهالة المسمى أو بعدم التسمية يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ وإن لم تفسد بهما بل بالشرط أو بالشيوع الأصلي أو بجهالة الوقت والمسمى معلوم لم يزد أجر المثل على المسمى.

(٧) قوله: وظاهر ما في الإسعاف الخ. حيث قال: ولو استأجر أرضاً أو داراً وقف إجارة فاسدة فزرعها أو سكنها تلزمه أجرة مثلها لا يتجاوز المسمى ولو لم يزرعها أو لم يسكنها لا تلزمه أجرة وهذا على قول المتقدمين (انتهى). ويفهم من قوله على قول المتقدمين أن على قول المتأخرين يلزمه الأجر.

(٨) قوله: فلا أجر له كما في الخانية الخ. عبارتها: رجل استأجر قميصاً ليلبسه ويذهب إلى مكان كذا فلبسه في منزله ولم يذهب إلى ذلك المكان، اختلفوا فيه قال =

٩ - لم يجب أجر ما بعد المدة التي لو لبسه لتخرق كما في الخلاصة.
وتفرع على الثانية أنها لو هلكت في زمان إمساكها عنده
يضمنها، لأنه لما لم يجب الأجر لم يكن مأذوناً في إمساكها،
بخلاف ما إذا استأجرها للركوب في المصر فهلكت بعد
إمساكها.

= الفقيه أبو بكر البلخي لا أجر له لأنه مخالف ضامن، وقال الفقيه أبو الليث عندي عليه
الأجر ولا يكون مخالفاً لأن الأجر مقابل باللبس لا بالذهاب إلى ذلك الموضع وإنما
ذكر الذهاب إلى ذلك الموضع ليكون مأذوناً في الذهاب به إلى ذلك المكان. قال رحمه
الله وعلى هذا الخلاف ما لو استأجر دابة ليركبها إلى موضع كذا فركبها في المصر في
حوايجه ولم يذهب إلى ذلك المكان فإنه يكون مخالفاً ضامناً ولا أجر عليه لأن في
إجارة الدابة بيان مكان الركوب شرط لصحة الإجارة، لأن الركوب في بعض
المواضع وبعض الطرق قد يكون أضر بالدابة فيكون ذكر المكان للتقييد، فاما في
إجارة الثوب لا يشترط بيان مكان اللبس وإنما يشترط بيان الوقت لأن اللبس في بعض
الأوقات قد يكون أضر من البعض. ثم قال: رجل استأجر دابة ليركبها يوماً إلى الليل
فأمسكها في بيته ولم يركب ذكر في الكتاب أنه إذا استأجرها ليركبها خارج المصر
إلى مكان معلوم فأمسكها في بيته لا أجر عليه لأنه لا يجب الأجر بهذا الإمساك فلم
يكن مأذوناً فيه فكان ضامناً وإن كان استأجرها ليركبها في المصر فأمسكها ولم يركب
لا يكون ضامناً لأن الأجر يجب بهذا الإمساك فيكون مأذوناً فيه فلا يكون ضامناً.
قالوا في الوجه الأول إنما يضمن إذا أمسك زماناً لا يمك مثله للخروج إلى ذلك
المكان عادة فيرجع فيه إلى العادة ان من استأجر دابة إلى الخروج إلى ذلك المكان إن
قدر يمكها ليتها له الخروج إلى ذلك المكان.

(٩) قوله: لم يجب أجر ما بعد المدة الخ. في البزاية في أوائل كتاب الاجارة:
استأجر ثوباً ليلبسه بدائق كل يوم فوضعه في منزله مدة ولم يلبسه يلزمه أجره المدة
التي لو لبس لا يتخرق فيها ولا يلزم لما بعدها لأنه لا يمكن تقدير الانتفاع بعدها،
كالمرأة أخذت الكسوة ولم تلبسها (انتهى). وفي الوالاجية: عليه لكل يوم دائق إلى =

- ١٠ - كما في فروق الكرابيسي .
- ١١ - الزيادة في الاجرة من المستأجر من غير أن يزيد عليه أخذ ،
فان بعد مضي المدة لم تصح ،
- ١٢ - والخط والزيادة في المدة جائز ، وإن زيد على المستأجر
- ١٣ - فان كان في الملك لم تقبل مطلقاً

= الوقت الذي لو لبسه إلى ذلك الوقت لخرق فإذا تخرق سقط عنه الأجر لأن في اليوم الأول الاجارة منعقدة وفي الثاني والثالث مضافة وإنما ينعقد العقد عليه بدخوله وهو في يده فدخل وهو قادر على الانتفاع به لأنه ليس في وسع الأجر الا التمكين وقد وجد فتجب الأجرة كمن استأجر دارا ليسكنها فقبضها وأخذ المفتاح ولم يسكن حتى مضت المدة كانت الأجرة كمن استأجر دارا ليسكنها فقبضها وأخذ المفتاح ولم يسكن حتى مضت المدة كانت الاجرة عليه كذا ههنا . وروي عن محمد رحمه الله مثل هذا (انتهى) . ومنه يضح عبارة المصنف رحمه الله ويظهر أن لا صحة لهذا الاستثناء كما هو ظاهر .

(١٠) قوله : كما في فروق الكرابيسي . الصواب كما في فروق المحبوبي وعبارته إذا استأجر دابة ليركبها يوماً إلى الليل فجلس في بيته ولم يركب فهلكت الدابة ، إن استأجرها ليركبها خارج المصر يضمن وإن استأجرها ليركبها في المصر لا يضمن لأن في الفصل الأول بهذا الحبس لا يوجب الاجر فلم يكن مأذوناً وفي الفصل الثاني يجب الأجر بهذا الحبس فيكون مأذوناً .

(١١) قوله : الزيادة في الأجرة من المستأجر الخ . لم يعز المصنف المسألة وهي في الخاتية .

(١٢) قوله : والخط والزيادة في المدة جائز . قيل الخط من المؤجر عبارة عن ترك بعض الأجرة . وهو جائز ولو بعد المدة أجيب بأن المراد أنه في المدة يلتحق بأصل العقد وبعدها لا يلتحق بل يكون أمراً مستأنفاً .

(١٣) قوله : فإن كان في الملك لم تقبل مطلقاً . أي بعد مضي المدة وقبلها .

- ١٤ - كما لو رخصت
- ١٥ - وهو شامل لمال اليتيم بعمومه ، وإن كانت العين وقفا ،
- ١٦ - فإن كانت الاجارة فاسدة أجرها الناظر بلا عوض على الأول
اذ لا حق له ،
- ١٧ - لكن الأصل وقوعها صحيحة بأجرة المثل ،
- ١٨ - فاذا ادعى رجل أنها بغبن فاحش رجع القاضي إلى أهل البصر

(١٤) قوله: كما لو رخصت. فانه لا ينقص من الأجر شيء سواء كان بعد مضي المدة أو قبلها .

(١٥) قوله: وهو شامل لمال اليتيم بعمومه . وقد سوى في الاسعاف بين الوقف وأرض اليتيم حيث قال: ولو أجر مشرف الوقف أو رضي اليتيم منزلاً للوقف أو لليتيم بدون أجر المثل؛ قال أبو محمد بن الفضل عن أصحابنا ينبغي أن يكون المستأجر غاصباً وذكر الخصاص في كتابه لا يصير غاصباً ويلزمه أجر المثل ، فقليل أتفتي بهذا فقال نعم ووجهه إلى آخر ما ذكر وصرح في الجوهرة بأن أرض اليتيم كأرض الوقف وأما بلوغ اليتيم بعد إجارة وصيه أو جده لماله مدة سنين فقد ذكرها في التاتارخانيا وغيرها في كتاب الاجارة وأنه ليس له الفسخ .

(١٦) قوله: فان كانت الاجارة فاسدة أجرها الناظر بلا عرض على الأول . أقول في العمادية في العاشر: ولو أجره بأقل وجب الأقل فان جاء آخر يستأجر بأكثر فله أن يخرج به إلا أن يستأجره الأول بأجر مثله (انتهى) . وهو يفيد أنه يعرض عليه فيما اذا كانت الإجارة بدون أجر المثل مع أنها فاسدة .

(١٧) قوله: لكن الأصل وقوعها صحيحة بأجرة المثل . قيل عليه: لزوم أجر المثل ظاهر لكن لم يتشخص المراد بقوله لكن الأصل وقوعها صحيحة انتهى .

(١٨) قوله: فإذا ادعى رجل انها بغبن فاحش رجع . يعني لا يحكم بعدم صحتها بمجرد دعواه أنها بغبن فاحش نظراً للأصل المذكور ، بل يرجع إلى قول أهل البصر والأمانة وبهذا التقدير سقط ما قيل لم يتشخص المراد بقوله لكن الأصل وقوعها صحيحة وما قيل لعله لكن الأصل وقوعها صحيحة بدون أجر المثل .

والامانة، فان اخبروا انها كذلك فسخها، والواحد يكفي عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله، كما في وصايا الخاتمة وانفع الوسائل. وتقبل الزيادة،

١٩ - ولو شهدوا وقت العقد أنها بأجرة المثل كما في أنفع الوسائل،

٢٠ - وإلا فإن كان إضراراً وتعنتاً لم تقبل،

٢١ - وإن كانت لزيادة أجرة المثل المتولى فسخها القاضي، كما

حرره في أنفع الوسائل، ثم يؤجرها ممن زاد،

٢٢ - فإن كانت داراً أو حانوتاً عرضها على المستأجر،

(١٩) قوله: ولو شهدوا وقت العقد الخ. واصل بما قبله.

(٢٠) قوله: وإلا. أي وإن لم يخبروا أنها وقعت بغبن فاحش ففيه تفصيل أشار إليه بقوله: فإن كانت إضراراً الخ. وفسر المصنف رحمه الله الزيادة للزيادة على أجر المثل في نفسه بأن كان الكل يرغبون فيها عرضت على المستأجر الأول فإن قبلها فهو أحق وإلا أجزها الناظر من الثاني؛ ولا يمنع من قبول الزيادة حكم الحنبلي بالصحة لأنه حكم غير صحيح (انتهى). أقول في قوله ولا يمنع من قبول الزيادة حكم الحنبلي الخ نظر لما تقرر من أن حكم الحاكم يرفع الخلاف فتأمل.

(٢١) قوله: وإن كانت لزيادة أجر المثل. المراد أن تزيد الأجرة في نفسها لغلو سعرها عند الكل، أما إذا زادت أجرة المثل لكثرة رغبة الناس في استيجاره فلا، كما في شرح المجمع للعيني وعبارته: ولا تنقض الإجارة إذا زادت الأجرة وأما إذا زادت الأجرة في نفسها لا لرغبة راغب ولا لزيادة من قبيل متعنت بل لغلو سعرها عند الكل فإنها تنقض وتعتد ثانياً ويجب المسمى بالإجارة الأولى إلى حين الزيادة وأجر المثل من بعد الثانية.

(٢٢) قوله: فإن كانت داراً أو حانوتاً الخ. لا يظهر تفريع هذا التفصيل على ما قبله كما هو ظاهر.

٢٣ - فان قبلها فهو الأحق وكان عليه الزيادة من وقت قبولها لا من

أول المدة، وإن أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها أضرار

٢٤ - فلا بد من البرهان عليه، وإن لم يقبلها آجرها المتولي، وإن

كانت أرضاً، فإن كانت فارغة عن الزرع فكالدار، وإن

مشغولة لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع، لكن تضم الزيادة

من وقتها على المستأجر، وأما الزيادة على المستأجر بعد ما بنى

أو غرس، فإن كان استأجرها مشاهرة

٢٥ - فإنها تؤجر لغيره إذا فرغ الشهر ان لم يقبلها،

(٢٣) قوله: فان قبلها فهو الأحق الخ. سواء كانت الإجارة في الأصل بأقل من أجر المثل وزاد الغير أو كانت بأجرة المثل ثم ازدادت فان رضي المستأجر الأول بالزيادة فهو أحق ولا يرجح كما في الفصل العاشر من العمادية. قال بعض الفضلاء: فظهر بهذا أنه أحق سواء استأجر بأجرة المثل ثم ازدادت الأجرة أو كانت الإجارة بدون أجرة المثل. والذي في عامة الكتب هو الأول (انتهى). وفي الذخيرة في الرابع عشر من الوقف: إذا ازدادت أجر مثل الأرض بعد مضي مدة على رواية سمرقند لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد وإلى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الأرض بحال لا يمكن فسخ الإجارة فيها بأن كان فيها زرع لم يستحصد بعد فإلى وقت زيادته يجب المسمى بقدرها وبعد الزيادة إلى تمام السنة يجب أجر مثلها.

(٢٤) قوله: فلا بد من البرهان عليه. أي لا بد لمدعي الزيادة من برهان يشهد على المنكر الذي هو المستأجر المنكر زيادة أجر المثل لأن القول قول المنكر والبيئة على المدعي والأصل إبقاء ما كان على ما كان.

(٢٥) قوله: فإنها تؤجر لغيره الخ. قيد به إذ لو كانت العمارة لو رفعت لا يستأجرها أحد تركت في يده؛ قال في المحيط وغيره: حانوت وقف عمارته ملك لرجل وصاحب العمارة يستأجره بأجر مثله، ينظر إن كانت العمارة لو رفعت يستأجرها بأكثر مما يستأجر صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره لأن النقصان عن =

٢٦ - والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصبر

حتى يتخلص بناؤه، فإن كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وإنما

تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع،

٢٧ - وأما إذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد

فللمتولي فسخها وعليه الفتوى.

٢٨ - وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى كما في الصغرى. هذا

ما حررته في هذه المسألة من كلام مشايخنا رحمهم الله.

= أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وإن كان لا يستأجر بأكثر مما يستأجره لا يكلف ويترك في يده بذلك الأجر لأن فيه ضرورة (انتهى). ومثله في الخانية والتاتارخانية وغيرهما.

(٢٦) قوله: والبناء يتملكه الناظر بقيمته الخ. أي إن رضي مالك البناء لأن تملكه بغير رضاه لا يجوز كما في جامع الفصولين. وقال في البحر في شرح قوله فإن مضت المدة قلعتها وسلمها فارغة إلا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعاً ويمتلكه يعني بأن تقوم الأرض بدون البناء والشجر وتقوم وبها بناء وشجر؛ لصاحب الأرض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في الاختيار وهذا الاستثناء راجع إلى لزوم القلع مع المستأجر فإنه إذا رضي المؤجر بدفع القيمة لا يلزم المستأجر القلع وهذا صحيح مطلقاً سواء كانت الأرض تنقص بالقلع أم لا، فلا حاجة إلى حمل كلام المصنف رحمه الله على ما إذا كانت الأرض تنقص بالقلع. كما لعل الشارح تبعاً لغيره لكن لا يتملكها المؤجر جبر على المستأجر إلا إذا كانت الأرض تنقص القلع وأما إذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه.

(٢٧) قوله: وأما إذا أراد أجر المثل الخ. في التاتارخانية: وإذا زاد أجر المثل

قالوا ليس للمتولي أن ينقض الإجارة بنقصان أجر المثل لأن أجر المثل يعتبر وقت

العقد فإذا كان المسمى وقت العقد أجر المثل يعتبر وقت العقد فإذا كان المسمى وقت

العقد أجر المثل فلا يعتبر التغيير بعد ذلك (انتهى). قيل لكنه خلاف المفتى به.

(٢٨) قوله: وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى الخ. في البحر نقلاً عن =

٢٩ - إذا فسخ العقد بعد تعجيل البدل، صحيحاً كان العقد أو فاسداً، فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي البدل. ذكره الزيلعي في البيع الفاسد مصرحاً بأن للمستأجر حبس العين حتى يستوفي ما عجله، ولا يخالفه ما في آخر إجازات الوالاجية لأنه فيما إذا كانت العين في يد المؤجر، وما ذكره الزيلعي إنما هو فيما إذا كانت في يد المستأجر.

= الذخيرة وإذا أجر القيم داراً بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه حتى لم تجز الاجارة لو سلمها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ على ما اختاره المتأخرون من المشايخ (انتهى). وفي الخاتمة: لمتولي إذا أجر حمام الوقف من رجل ثم جاء آخر وزاد في أجرة الحمام قالوا إن كان حين أجر الحمام من الأول أجره بمقدار أجر مثله أو نقصان يسير يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي أن يخرج الأول قبل انقضاء مدة الاجارة وإن كانت الاجارة الأولى بما لا يتغابن الناس فيه تكون فاسدة فله أن يؤجرها إجارة صحيحة أما من الأول أو من غيره بأجر المثل أو بالزيادة على قدر ما يرضى به المستأجر وإن كانت الاجارة الأولى بأجر المثل ثم ازداد أجر المثل كان للمتولي ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى كذا ذكره الطحاوي وذكر في انفع الوسائل بعد مسألة عدم دخول أولاد البنات في لفظ الأولاد خلافاً في مسألة الزيادة في أجر المأجور فراجعه إن شئت.

(٢٩) قوله: إذا فسخ العقد بعد تعجيل البدل الخ. أي عقد الاجارة وكما يكون للمستأجر حبس العين يكون للمشتري وللمرتهن حبسها، وكذا يكون أولى بها من سائر الغرماء، لو مات الآجر أو البائع أو الراهن وعليهم ديون كثيرة لكن بين فاسد هذه العقود وصحيحها إذا فسخ كل منها فرق في مسألة واحدة وهي ما إذا ارتفعت الإجارة أو البيع بدين كان للمستأجر والمشتري على الآجر والبائع ثم فسخا عقد الاجارة أو البيع وكان ذلك فاسداً لا يكون للمستأجر والمشتري حق الحبس لاستيفاء الدين ولا يكونان أولى بها من سائر الغرماء إذا مات الآجر والبائع وإذا كان عقد الاجارة أو البيع صحيحاً وكان كل منهما بدين للمستأجر والمشتري على الآجر والبائع =

٣٠ - وقد صرح به في الإجارة الفاسدة من جامع الفصولين.

٣١ - الإجارة عقد لازم لا تنفسخ بغير عذر

٣٢ - إلا إذا وقعت على استهلاك عين كالاكتتاب فلصاحب

= ثم تفاسخا العقد بينهما يكون للمستأجر والمشتري حق الحبس لاستيفاء الدين ويكونان أحق بها من سائر الغرماء كما لو مات الآجر والبايع وعليهما ديون كثيرة كما في العمادية وأما الراهن إذا مات عن ديون كثيرة فالمرتهن أحق بالرهن كما في الحياة والرهن الفاسد كالصحيح حال الحياة والمات حتى إذا تقابضا وتناقضا الفاسد فالمرتهن حبس الرهن الفاسد حتى يؤدي إليه الراهن ما قبض وبعد موت الراهن المرتهن بالمرهون الفاسد أولى من سائر الغرماء هذا إذا لحق الدين الرهن الفاسد أما إذا سبق الدين ثم رهن فاسداً بذلك ثم تناقضا بعد قبضه ليس للمرتهن حبه لاستيفاء الدين السابق وليس المرتهن أولى من الغرماء بعد موت الراهن لعدم المقابلة حكماً لفساد السبب بخلاف الرهن السابق والدين اللاحق لأن الراهن قبضه بمقابلة الرهن وهذا القبض سابق فثبت المقابلة الحقيقية ثمة وبخلاف الرهن الصحيح تقدم الدين أو تأخر لصحة السبب وبه المقابلة الحقيقية كذا في البزازية والعمادية.

(٣٠) قوله: وقد صرح به في الإجارة الفاسدة في جامع الفصولين. وعبارته: لو استأجر فاسداً وعجل الأجرة ولم يقبضه حتى مات المؤجر أو مضت المدة فأراد المستأجر أن يحبس البيت لأجر عجله ليس له ذلك في الجائزة ففي الفاسد أولى ولو مقبوضاً صحيحاً أو فاسداً فله الحبس لأجر عجله وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر (انتهى). ومثله في الخانية ومنية المفتي.

(٣١) قوله: الإجارة عقد لازم الخ. المسألة في القنية في أول باب العذر في الإجارة قال بعض الفضلاء: وبقي الكلام في أنه يحتاج إلى فسخ القاضي أم لا فإن الذي رأيناه إنما هو في الذي يفسخ بعذر وأما الذي يفسخ مطلقاً كهذه المسألة فلم أجده صريحاً.

(٣٢) قوله: إلا إذا وقعت على استهلاك عين الخ. في القنية في باب العذر في الإجارة ما نصه: الأصل أن الإجارة متى وقعت على استهلاك العين بغير عوض =

الورق فسخها بلا عذر. وأصله في المزارعة. لرب البذر
الفسخ دون العامل، ومن اعذارها المجوزة لفسخها
٣٣ - الدين على المؤجر، لا وفاء له إلا من ثمنها، فله فسخها ضمن
بيعها

= كالاستكتاب تقع على استهلاك الكاغذ والخبر وكرب الأرض في المزارعة إذا كان
البذر من قبله فله أن يفسخ الإجارة والمزارعة بغير عذر فيخرج على هذا الأصل
جواب كثير من الوقعات فيجب أن يحفظ.

(٣٣) قوله: الدين على المؤجر ولا وفاء إلا من ثمنها الخ. قال في الوالوجية:
وإن كان عليه دين وحبس فيه فهذا عذر وبيعه جائز إذا كان الدين بحال لا يقدر على
قضائه إلا ببيع المستأجر لأنه لا يمكنه إيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحق نفسه وهو
الحبس. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: هذا إذا كان الدين ظاهراً يعني ثابتاً بالبينة أو
علم القاضي فإن لم يكن ولكنه أقر بالدين وكذبه المستأجر جاز إقراره ويكون عذراً
عند الإمام خلافاً لهم. ثم الفسخ إنما يكون بقضاء القاضي على رواية الزيادات حتى لو
باع المؤجر وكأنه قبل القضاء لا يجوز، وعلى رواية الأصل يكون بدونه فيجوز بيعه
وأصحها الأول لأن الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة قال في
الوالوجية: وهذا في باب الدين خاصة أما في عذر آخر يتفرد من له العذر بالفسخ من
غير قاض هو الصحيح من الرواية. من المشايخ ومن فوق بينهما بأن العذر إن كان
ظاهراً لم يحتاج إلى القضاء وإن كان غير ظاهر كالدين الثابت بإقراره يحتاج إلى القضاء
ليصير العذر بالقضاء ظاهراً. كذا في التجريد ذكر ذلك في شرح المجمع لابن الملك
وقال قاضيخان والمجوي: القول بالتوفيق هو الأصح وقواه بعض الفضلاء بأن فيه
أعمال الروايتين مع مناسبة في التوزيع فينبغي اعتماده (انتهى). أقول في تصحيح
القدوري للعلامة قاسم إن ما يصححه قاضيخان من الأقوال يكون مقدماً على ما
يصححه غيره لأنه كان فقيه النفس وهذا القول صحيحه قاضيخان رحمه الله فينبغي
اعتماده.

- ٣٤ - إلا إذا كانت الأجرة المعجلة تستغرق قيمتها .
٣٥ - لا يصح الاستيجار لمن تعين عليه الفعل كغسل الميت وحمله ودفنه، وإلا جاز صح استيجار قلم ببيان الأجر والمدة. أجر الغاصب ثم ملك نفذت.

- ٣٦ - استأجر أرضاً لوضع شبكة الصيد جاز ،
٣٧ - وكذا استيجار طريق للمرور ان بين المدة .
٣٨ - استأجر مشغولاً وفارغاً صح في الفارغ فقط .

(٣٤) قوله: إلا إذا كانت الأجرة المعجلة تستغرق قيمتها. قال بعض الفضلاء من معاصري المصنف: هذا قيد حسن في فسخ الاجارة بالدين وهو غريب لم أقف عليه.

(٣٥) قوله: لا يصح الاستيجار لمن تعين عليه الفعل الخ. في الخانية: ولو استأجر رجلاً لغسل الميت لا يجوز وان استأجر لحفر القبر، وبين الطول والعمق والعرض جاز قياساً واستحساناً وان لم يبين ما ذكر القياس لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ويقع على وسط ما يعمله الناس؛ وان استوَجِرَ لحمل الجنابة ان لم يكن هناك من يحملها لا يجوز وان كان هناك من يحملها جاز (انتهى). وفي الولوالجية مثله مع زيادة فليراجع.

(٣٦) قوله: استأجر أرضاً لوضع شبكة الصيد. جاز لأنه استيجار لعمل معلوم وللناس فيه تعامل كذا في الولوالجية.

(٣٧) قوله: وكذا استيجار طريق للمرور ان بين المدة. أقول: والاجر كما في الولوالجية ثم ظاهر اطلاقه انه لا فرق بين أن يكون محدوداً أو لا، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو المختار كما في العيون. وقال أبو حنيفة رحمه الله: ان لم يبين الحدود فهي فاسدة وهذا الخلاف مبني على الخلاف في اجارة المشاع كما في شرح المجمع.

(٣٨) قوله: استأجر مشغولاً وفارغاً الخ. في الخلاصة: في الأصل رجل استأجر أرضاً فيها زرع وقصب أو غيرها يمنعه من الزراعة لا يجوز والحيلة اذا كان =

٣٩ - أجرها المستأجر من المؤجر لم يصح.

٤٠ - استأجر نصراني مسلماً للخدمة لم يجز، ولغيرها جاز كالاستيجار لكتابة أو لغناء أو لبناء بيعة أو كنيسة.

=الزرع لرب الأرض ان يبيع الزرع منه بضمن معلوم ويتقابضاً ثم تؤجر الأرض منه وان كان لغيره يؤجر بعد مضي المدة ولو أجر مع هذا بدون الحيلة ثم سلم بعد ما فرغ وحصد ينقلب جائزاً. قال خواهر زاده هذا إذا لم يدرك الزرع أما إذا أدرك بحيث لا يضره الحصاد يجوز ويؤمر بالقلع (انتهى). وفي الخاتمة: ولو أجر أرضاً فيها زرع لا يجوز الاجارة ثم نقل كلام خواهر زاده المتقدم ثم قال هذا في الأرض وما إذا أجر بيتاً مشغولاً لا يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى (انتهى). قال بعض الفضلاء ينبغي حل ما ذكره المصنف على ما ذكره قاضيخان وهو لو استأجر ضياعاً بعضها فارغ وبعضها مشغول؛ قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل تجوز الاجارة فيما كان فارغاً ولا تجوز فيما كان مشغولاً (انتهى). لأنه لو استأجر بيتاً مشغولاً فإنه تجوز ويؤمر كما مر فتعين حل كلامه على الضياع فقط فافهم.

(٣٩) قوله: أجرها المستأجر من المؤجر لم يصح وكذا لا تصح وان تخلل بينهما ثالث على الراجح وهي رواية عن محمد رحمه الله وعليها الفتوى كما في البزازية ولا فرق بين أن يؤجرها منه قبل القبض أو بعده كما في الجوهرة ولا تنقض الاجارة كما سيأتي في الصفحة الآتية. وكذا لو أجر الوكيل وسلم ثم استأجرها منه لا يجوز وقيل يجوز كما في القنية وفي الولوالية ولو استأجر داراً اجارة طويلة ثم أجرها من المؤجر بعد ذلك فالثاني فاسد لأنه أجره ممن له ملك الرقبة فينتفع هو بملك الرقبة لا بعقد الاجارة فتفسد الاجارة؛ وما أخذه من الاجارة يحسب عليه من رأس المال إلا أن مع فساده ينعقد في الشهر الأول فينقض من العقد الأول بقدره، وإذا دخل الثاني يتجدد العقد بدخوله فينقض من الأول شهر فشهر وان كان الثاني وقع فاسداً كمن اشترى شيئاً ثم وهبه قبل القبض من البائع نقض البيع وان كان بيع الثاني وقع فاسداً (انتهى).

(٤٠) قوله: استأجر نصراني مسلم الخ. أقول: حق العبارة أن يقول أجر مسلم =

٤١ - استأجره ليصيد له أو ليحتطب جاز ان وقت ،

٤٢ - استأجرت زوجها لغمز رجلها لم يجز ،

٤٣ - استأجر شاة لإرضاع ولده أو جديه لم يجز ،

= نفسه من نصراني للخدمة لم يجز كما هو ظاهر . قال في الخاتمة : أجر نفسه من نصراني ان استأجره لعمل غير الخدمة جاز وان أجر نفسه للخدمة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يجوز وذكر القدوري أنه يجوز (انتهى) . وفي الذخيرة في الفصل السابع من الاجارة في الخدمة المسلم : اذا أجر نفسه من كافر للخدمة يجوز باتفاق الروايات لأنه وان كان يستخدمه قهراً بعقد الاجارة إلا انه يستوجب عليه عوضاً من كل وجه على سبيل القهر فينتفى الذكر (انتهى) . وينبغي اعتماد هذا كما لا يخفى وقد أفهم كلام صاحب الذخيرة انه لا خلاف في المسألة وظاهر كلام المصنف رحمه الله أيضاً انه لا خلاف فيما ذكره لجزمه به وفي البزاية أجر نفسه لكافر للخدمة يجوز ويكره . وقال الفضلي تجوز فيما لا دل فيه كزراعة لا ما فيه ذلك كخدمة (انتهى) .

(٤١) قوله : استأجره ليصيد له أو ليحتطب . جاز ان وقت بان قال هذا اليوم أو هذا الشهر ويجب المسمى لأن هذا أجبر وجد وشرط صحته بيان الوقت وقد وجد وان لم يوقت ولكن عين الصيد والخطب فالاجارة فاسدة لجهالة الوقت فيجب اجر المثل وما حصل يكون للمستأجر كذا في الولوالجية .

(٤٢) قوله : استأجرت زوجها لغمز رجلها . لم يجز لأن هذا ليس من اجارة الناس ولأن هذا أجبر وحد ، وشرط صحته بيان الوقت . كذا في الولوالجية قلت فلو غمز رجلها كان له أجر مثله لا المسمى .

(٤٣) قوله : استأجر شاة لإرضاع ولده الخ . لم يجز لأنها وقعت على اتلاف العين وفي الولوالجية : ولو استأجر امرأة لترضع ولده ان كان منها لا يجوز لأن ذلك مستحق عليها كخدمة البيت مثل الكنس والخبز وغير ذلك وان كان من غيرها يجوز كذا ذكر مطلقاً في بعض المواضع وقال الخصاف انما يجوز اذا استأجرها من مال الصبي لأنه يقع الاستيجار للصبي والصبي أجنبي عنها ، وان استأجرها لترضع ولده وهي معتدة ان كان عدة طلاق رجعي لا يجوز كما في حالة النكاح وان كان عدة من =

٤٤ - استأجر الى مائتي سنة لم يجز .

٤٥ - اضافة الاجارة إلى منافع الدار جائزة. دفع داره إلى آخر ليرمها ولا أجر عليه

٤٦ - فهي عارية

٤٧ - المستأجر فاسداً، إذا أجر صحيحاً جازت، وقيل لا . استأجر دراهم ليعمل فيها كل شهر بكذا فهي فاسدة ولا أجر

= طلاق باين يجوز. وذكر في المجرّد عن الامام أنه لا يجوز ولو استأجرها بعدما انقضت عدتها يجوز بالاجماع لأن نفقة الصبي على الصبي لا على الأم.
(٤٤) قوله: استأجر الى مائتي سنة لم يجز يعني. لأننا نعلم أنه لا يعيش إلى تلك المدة فيقع بعضه في حالة الحياة وبعضه بعد الوفاة. كذا في الولوالية وهو قول. وقيل يجوز وهو الصحيح.

(٤٥) قوله: اضافة الاجارة إلى منافع الدار جائزة. في الفتاوى الخانية: لو قال أجرتك منفعة هذه الدار شهراً بكذا. ذكر في بعض الروايات انه لا تجوز وإنما تجوز الاجارة إذا اُضيف إلى الدار لا إلى المنفعة. وذكر الامام خواهر زاده أنه إذا أُضيف الاجارة إلى المنفعة يجوز أيضاً انتهى وفي الفتاوى الولوالية الاجارة اذا اضيفت الى منافع الدار تصح، فانه نص في هبة الامام خواهر زاده اذا قال وهبتك منافع هذه الدار كل يوم بدرهم يكون اجارة فهذا أولى (انتهى). وقال الامام الزيلعي: ان المنافع معدومة حقيقة والمنفعة لا يتصور وجودها في لحظة فلا يمكن جعلها موجودة حكماً لأن الشرع لم يرد بتقدير المستحيل ولهذا لو اُضيف العقد الى المنفعة لا يجوز ولو اُضافه إلى العين جاز بالاجماع (انتهى). فظهر بهذا ان في المسألة خلافاً وان المصنف مشى على ما قاله الامام خواهر زاده.

(٤٦) قوله: فهي عارية. قيل: هل يلزمه ترميمها؟ الظاهر لا، لأن المستعير لا

يلزمه شيء (انتهى). يعني لأن نفقة المستعار على المستعير.

(٤٧) قوله: المستأجر فاسداً إذا أجر صحيحاً جازت وقيل لا. يعني إذا قبضها =

- ٤٨ - ويضمنها،
 ٤٩ - ولو ليزين بها جازت ان وقت.
 ٥٠ - ولا تجوز اجارة الشجر والكرم بأجر على أن يكون الثمر له،
 ٥١ - وكذا ألبان الغنم وصوفها، ولو استأجر الشجر مطلقاً قال
 خواهر زاده: لقائل أن يقول بالجواز وينصرف إلى شد
 الثياب عليها أو الدابة، وبعدمه لأن المنفعة المقصودة منها
 الثمرة.

= ثم أجراها اجارة صحيحة؛ والذي قدمه المصنف هو الراجح: قال في المضمرات:
 استأجر دار اجارة فاسدة وقبضها ثم أجراها من غيره اجارة صحيحة جاز هو الصحيح
 وللأول أن ينقض الاجارة الثانية ويأخذ الدار لأنه لو باع بيعاً فاسداً ثم المشتري آجره
 فله أن ينقض الاجارة. فكذا هذا بخلاف البيع لأن الاجارة تفسخ بالاعذار والبيع لا
 (انتهى). ومثله في البزازية والعمادية والخلاصة.

(٤٨) قوله: ويضمنها. قيل يشكل على تصريحهم بأن العين في يد المستأجر أمانة
 وان كانت الاجارة فاسدة (انتهى). يعني لأن فساد العقود ملحق بصحتها اذا اتصل
 به القبض اقول المراد بالفساد في كلام المصنف البطلان لأن الاجارة هنا وقعت على
 استهلاك العين وانما وجب الضمان لأن الاجارة لما لم تصادف محلها لأن محلها المنفعة لا
 العين بقي مجرد الاذن بالانتفاع من حيث التصرف ليرد عليه مثله وهذا تفسير القرض
 فيصير قرضاً كما في الولوالجية وحينئذ لا يرد ما قيل.

(٤٩) قوله: ولو ليزين بها جازت ان وقت. أقول: وبين الأجرة كما في
 الولوالجية.

(٥٠) قوله: ولا تجوز اجارة الشجر والكرم الخ. لأنها عقدت على استحقاق
 العين كما في الولوالجية.

(٥١) قوله: وكذا ألبان الغنم وصوفها. يعني لو استأجر غنماً على أن يكون له
 البانها وصوفها.

٥٢ - دفع غزلاً إلى حائك لينسجه له بالنصف فسدت

٥٣ - كاستيجار الكتاب للقراءة مطلقاً.

٥٤ - يفسدها الشرط كاشتراط طعام العبد وعلف الدابة وتطيين

الدار وممرمتها وتغليق الباب وإدخال جذع في سقفها على
المستأجر،

٥٥ - لا يجوز الاستيجار لاستيفاء الحدود والقصاص.

(٥٢) قوله: دفع غزلاً إلى حائك الخ. في الولوالية: دفع كريبساً إلى حائك لينسجه بالثلث أو الربع فالاجارة جائزة؛ والقياس ان لا تجوز لأنه في معنى قفيز الطحان إلا أنه ثمة يجوز كالمازعة والمضاربة للتعامل (انتهى). وهو مخالف لما ذكره المصنف.

(٥٣) قوله: كاستيجار الكتاب للقراءة مطلقاً. أي سواء بين المدة أو لا كما يستفاد من الولوالية. أقول: ولو قال كمسألة قفيز الطحان لكان أولى لاشتراكها في علة الفساد بخلاف استيجار الكتاب للقراءة فان علة الفساد فيه كما في الولوالية ان الاجارة على القراءة لا تنعقد لأن القراءة ان كانت طاعة كقراءة القرآن أو معصية كالغناء فالاجارة عليهما لا تجوز كما ذكرنا قبل هذا، وان كانت القراءة مباحة كقراءة الأدب والشعر فهذا مباح له بغير الاجارة وإنما لا يباح له الحمل وتقليب الأوراق فتكون الاجارة على ما يملكه قبل الاجارة وهو القراءة فلا يجوز، ولو انعقد ينعقد على الحمل وتقليب الأوراق والاجارة على ذلك لا تنعقد لأنه لا فائدة فيه للمستأجر ولهذا لو نص عليه لا تنعقد (انتهى).

(٥٤) قوله: يفسدها الشرط كاشتراط طعام العبد وعلف الدابة الخ. في الظهيرية قال الفقيه أبو الليث في الدابة: نأخذ بقول المتقدمين أما في زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة (انتهى). ومثله في الخانية.

(٥٥) قوله: لا يجوز الاستيجار لاستيفاء الحدود والقصاص. ذكره المؤلف أخذه من القنية ومثله في منية المفتي وعبارتها: استأجر القاضي رجلاً لاستيفاء القصاص أو الحد لم يجز ذكر مدته أي لم يذكر فان فعل الاجير ذلك فله أجر المثل وان استأجر من =

- ٥٦ - استعان برجل في السوق لبيع متاعه فطلب منه أجراً
٥٧ - فالعبرة لعادتهم، وكذا لو أدخل رجلاً في حانوته ليعمل له.
استأجر شيئاً لينتفع به خارج المصر فانتفع به في المصر،
٥٨ - فإن كان ثوباً وجب الأجر وإن كان دابة لا. استأجر دابة
فساقها ولم يركبها فعليه الأجر إلا لعذر بها.
-

= له القصاص لم يحز عندهما فلا أجر له وإن فعل الأجير ذلك. وقال محمد: جاز وعليه ما سمي، وإن استأجر من له القصاص في الطرف جاز عندهما فيلزمه ما سمي إن فعل أجيرو (انتهى). وفي الخانية ما يخالفه وعبارتها: استأجر رجلاً لاستيفاء الحدود والقصاص أو لقطع اليد أو ليقوم في مجلس القضاء شهراً بأجر معلوم جازت الاجارة فإن لم يذكر مدته فسد العقد فعليه أجر المثل إن عمل لأن المعقود عليه عند بيان المدة منفعة في تلك المدة فإن استحق في تلك المدة كان له أن يصرف تلك المنافع إلى ما يحل من إقامة الحد وغير ذلك، أما إذا لم يبين المدة كان المعقود عليه مجهولاً فلا يدري متى وقع وماذا يقع فإذا فسد الاستيجار وفعل شيئاً من ذلك كان له أجر المثل لأنه استوفى المنافع بعقد فاسد (انتهى). وينبغي اعتماد ما في الخانية لظهور وجهه.

(٥٦) قوله: استعان برجل في السوق لبيع متاعه. يعني ولم يعين له أجراً.
(٥٧) قوله: فالعبرة لعادتهم. أي لعادة أهل السوق فإن كانوا يعملون بالأجر يجب أجر المثل وإن كانوا يعملون بغير أجر فلا يجب أجره؛ وكذا لو أدخل رجلاً في حانوته ليعينه على بعض أعماله كذا في الولوالجية.

(٥٨) قوله: فإن كان ثوباً وجب الأجر وإن كان دابة لا. ذكر في الولوالجية: رجل استأجر قميصاً ليلبسه ويذهب إلى مكان كذا فلم يذهب إلى ذلك الموضع ولبسه في موضعه فإنه يجب عليه الأجر، لأنه وإن خالف، لكنه خلاف إلى خير بخلاف ما إذا كان استأجر دابة ليذهب إلى موضع كذا فركبها في المصر في حوايجها فهو مخالف إلى شر لأن الاجارة في الدابة لا تجوز ما لم يبين المكان؛ وفي الثوب يحتاج إلى بيان ذلك الوقت دون المكان (انتهى). وبه اتضح كلام المصنف.

٥٩ - الأجير الكاتب إذا أخطأ في البعض، فإن كان الخطأ في كل ورقة خير إن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله، وإن شاء تركه عليه وأخذ منه القيمة، وإن كان في البعض فقط أعطاه بحسابه من المسمى.

٦٠ - استخدمه بعد جحدها وجب الأجر وقيمته، لو هلك

٦١ - حمل أحد الاجيرين فقط

(٥٩) قوله: الأجير الكاتب إذا أخطأ في البعض الخ. في الولوالجية: استأجر ورقاً ليكتب له القرآن وينقطه ويعجمه ويعشره وأعطاه الكاغد والخبر ليعطيه كذا درهماً فأصاب الأوراق البعض وأخطأ البعض فالمسألة على وجهين: إن فعل ذلك في كل ورقة فله الخيار إن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله لا يتجاوز ما سمي؛ وإن شاء ترك عليه وأخذ منه قيمة ما أعطاه لأنه ما وجدته على ما شرطه وإن فعل ذلك في بعض المصحف دون البعض يعطيه حصة ما أصاب من المسمى ويعطى لما أخطأ أجر مثله، لأنه وافق في البعض وخالف في البعض.

(٦٠) قوله: استخدمه بعد جحدها الخ. في الولوالجية: استأجر عبداً سنة فلما مضت السنة جحد الاجارة ومضت السنة على ذلك وقيمة العبد يوم العقد ألفان ويوم الجحود ألف فهلك العبد في يده بعدما مضت السنة فالاجارة لازمة ويجب كل الأجر لأن مجحوده لا تنفسخ الاجارة وتجب عليه قيمة العبد ألف درهم كأنه لم يردده بعد سنة إلى مالكة فصار غاصباً. وينبغي أن يكون هذا على قول محمد. أما على قول أبي يوسف لما جحد فقد أسقط الأجر لأنه بعد هذا ذكر هذه المسألة في الدابة وذكر فيها الاختلاف ولا تفارق بينهما (انتهى). ومثله في الخانية مع زيادة.

(٦١) قوله: حمل أحد الاجيرين الخ. في الولوالجية: استأجر رجلين يحملان خشبة له إلى منزلة فحمل أحدهما دون الآخر فهذا على وجهين: إن كانا شريكين في الحمل يجب الأجر كاملاً لأن العادة بين الشريكين كذلك يتقبلان العمل ويعمل أحدهما أو كلاهما وإن لم يكونا شريكين يجب له نصف الأجر لأنه استأجرهما (انتهى). وبه يتضح كلام المصنف.

- ٦٢ - فان كان شريكين .
- ٦٣ - وجب لها كله ، والا فللحامل النصف ،
- ٦٤ - قصر الثوب المجحود فان قبله فله الأجر وإلا فلا وكذا الصباغ والنساج .
- ٦٥ - لا يستحق الخياط أجر التفصيل بلا خياطة . الصيرقي بأجر إذا ظهرت الزيادة في الكل .

(٦٢) قوله : فان كان شريكين . أي شركة الصنائع .

(٦٣) قوله : وجب لها كله وإلا فللحامل النصف . ووجهه ان المستحق عليه حل النصف لأنه المعقود عليه في حقه فإذا حل الكل صار متبرعاً بحمل النصف الثاني .

(٦٤) قوله : قصر الثوب المجحود الخ . في الولوالجية رجل دفع ثوباً إلى قصار ليقصره فجحد القصار الثوب ثم جاء به مقصوراً وأقر بذلك أن قصره قبل الجحود ، له الأجر لأن العمل وقع لصاحب الثوب وان قصره بعد الجحود لا أجر له لأن العمل وقع للعامل لأنه غاصب بالجحود . ولو كان صباغاً والمسألة بحالها ، ان صبغه قبل الجحود له الأجر وإن صبغه بعد الجحود فرب الثوب بالخيار إن شاء أخذ الثوب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه وإن شاء ترك الثوب وضمن قيمة ثوب أبيض . ولو دفع غزلاً إلى نساج والمسألة بحالها ، ان نسجه قبل الجحود لا أجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما إذا كان حنطة فطحنها (انتهى) . وبه يتضح كلام المصنف رحمه الله تعالى .

(٦٥) قوله : لا يستحق الخياط أجر التفصيل الخ . لأن المقصود هو الخياطة دون القطع فكان الأجر مقابلاً بالخياطة ولأن الأجر في العادة للخياطة لا للقطع وهذا عند عيسى بن ابان . وقال أبو سليمان له أجر القطع وهو الصحيح . قال في الخانية : قطع الخياط الثوب ومات قبل الخياطة له أجر المثل للقطع هو الصحيح وفي الظهيرية مثله قال في جامع المصنرات : وعليه الفتوى . وصح في الخلاصة أنه لا أجر له وقد ترك المصنف رحمه الله تعالى ذكر التصحيح فأوهم انه متفق عليه وينبغي اعتماد ما في الخانية لتأييده على مقابله بأن الفتوى عليه .

- ٦٦ - استرد الأجرة وفي البعض بحسابه .
- ٦٧ - دفع المؤجر له المفتاح فلم يقدر على الفتح لصناعة ؛ إن أمكنه الفتح بلا كلفة وجب الأجر وإلا فلا .
- ٦٨ - أجرت دارها من زوجها ثم سكنا فيها فلا أجر .
- ٦٩ - من دلني على كذا فله كذا فهو باطل ولا أجر لمن دله .. ان دللني على كذا فلك كذا فدله ، فله أجر المثل للمشي لأجله .

(٦٦) قوله: استرد الأجرة وفي البعض بحسابه. لأنه إنما أعطاه الأجر ليميز الجياد من الزيوف فتبين أنه لم يفعل فلا يستحق الأجر كذا في الولوالجية.

(٦٧) قوله: دفع المؤجر له المفتاح الخ. في القنية: وتسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الأجر بمضي المدة وإن لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار (انتهى). وبه يظهر ان المصنف اطلق في محل التقيد وهو في التصنيف غير سديد .

(٦٨) قوله: أجرت دارها من زوجها الخ. هذا قول. والمفتى به وجوب الأجرة على الزوج كما في الخانية لأن سكناها معه لا يمنع التسليم والتخلية لأنها تابعة للزوج في السكنى ولأن سكناها عليه ولأن اجارتها من الزوج انعقدت صحيحة حتى لو لم تسكن معه يجب الأجر بلا شك بخلاف استيجاره للطحن أو الخبز وسائر اعمال البيت لأنها لم تنعقد (انتهى).

(٦٩) قوله: من دلني على كذا فله كذا الخ. في الولوالجية: رجل ضل له شيء فقال من دلني عليه فله كذا. فهذا على وجهين: إن قال ذلك على سبيل العموم بأن قال من دلني فالاجارة باطلة لأن المستأجر له ليس بمعلوم والدلالة والاشارة ليس بعمل يستحق به الاجر فلا يجب وان قال على سبيل الخصوص بان قال لرجل بعينه إن دللني عليه فلك كذا إن مشى معه ودله يجب أجر المثل في المشي لأن ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة إلا إنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل وإن دله من غير مشي فهو والأول سواء (انتهى). ومنه يتضح كلام المصنف .

وفي السير الكبير قال أمير السرية: من دلنا على موضع كذا
فله كذا يصح. ويتعين الأجر بالدلالة فيجب الأجر كذا في
البزازية. وظاهره وجوب المسمى.

٧٠ - والظاهر وجوب أجر المثل إذ لا عقد اجارة هنا. ولهذا

مخصص لمسألة الدلالة على العموم لكونه

٧١ - بين الموضع.

(٧٠) قوله: والظاهر وجوب أجر المثل. قيل عليه: معنى كلام البزازية أنه
يتعين هذا الشخص والعقد بحضور الشخص وقبوله خطاب الأمير بما ذكر فيجب
المسمى لتحقيق العقد بين شخصين معينين بفعل معلوم وأما إذا لم يتعين فدله شخص
من غير قبول فلا يجب شيء أصلاً. صرح به في خزنة الأكمّل فليتأمل. فعلم أن ما
ذكره من أجر المثل لا يوافق المعقول والمنقول. والعجب أن المصنف اعترض بمثل هذا
في شرحه على الكنز في كتاب اللقطة (انتهى). ورده الشارح الجديد بأن هذا ليس
بشيء لأن وجوب أجر المثل معلق بأن ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة إلا أنه غير
مقدر بقدر فيجب أجر المثل فإن دله من غير شيء فهو باطل كالمسألة الأولى فالعلة ما
ذكر لا مجرد حضور الشخص وقبوله خطاب الأمير، وعبرة الخزنة: رجل أضل شيئاً
فقال من دلي عليه فله كذا فدله إنسان لا يستحق شيئاً أما لو قال لإنسان بعينه إن
دللتني عليه فلك كذا صح وله أجر المثل أما لو دله بالكلام فلا شيء له هكذا روي
عن أبي يوسف وهذا النقل يؤيد لما قلنا فليتأمل.

(٧١) قوله: بين الموضع. قيل عليه: إذا انعدم الصحة في مسألة الدلالة على
العموم لعدم تعين الموضع وأنت تعلم أن قوله: من دلي على كذا يعم الموضع وغيره إذ
كذا كناية عن شيء معين في نفسه موضعاً كان أو غيره؛ ولعل الأولى لتعليل الصحة في
مسألة أمير السرية بخصوصها بالحاجة إلى إعانة الدال على هذه المصلحة العامة استحساناً
وإن كان القياس خلافه.

اجارة المنادي والسمسار والمحامي ونحوها جائزة للحاجة.

السكوت في الاجارة رضا وقبول.

٧٣ - قال الراعي لا أرضى بالمسمى وإنما أرضى بكذا، فسكت

المالك فرعى لزمته. وكذا لو قال للمساكن اسكن بكذا وإلا

فانتقل فسكن لزمه ما سمي.

٧٤ - الأجرة للأرض كالخراج على المعتمد فإذا استأجرها للزراعة

فاصطلم الزرع آفة.

(٧٢) قوله: اجارة المنادي والسمسار والمحامي الخ. في الولوالية أجرة

السمسار والمنادي والمحامي وما أشبه ذلك مما لا تقدير فيه للوقت ولا مقدار لما يستحق بالعقد وللناس فيه حاجة جائزة وإن كان في الاصل فاسداً لحاجة الناس إلى ذلك (انتهى). أقول: ظاهره وجوب المسمى والمصرح به في البزائية أجرة المثل فليراجع.

(٧٣) قوله: قال الراعي لا أرضى بالمسمى الخ. الظاهر أنه تفرع على ما قبله

من كون السكون في الاجارة رضا وقبولا. وحينئذ كان الظاهر أن يقال فلو قال الراعي.

(٧٤) قوله: الأجرة للأرض كالخراج على المعتمد الخ. أقول: هذا مخالف لما في

الولوالية حيث قال: استأجر أرضاً للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فما وجب من الأجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لأن الأجر إنما يجب بازاء المنفعة شيئاً فشيئاً، فما استوفى من المنفعة وجب عليه الأجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه فسقط الأجر. فرق بين هذا وبين الخراج فإنه إذا زرع أرضاً خراجية فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ بالخراج لأنه لم يسلم له النماء لا حقيقة ولا اعتباراً لأن الفوات ما كان من جهته حتى يصير سالماً اعتباراً فكان سبب وجوب الخراج ملك أرض نامية حولاً كاملاً إما حقيقة أو اعتباراً فإذا فات النماء في مدة الحول ظهر ان الخراج لم يكن واجباً وقد ذكرنا قبل هذا على خلاف هذا والاعتماد على هذه الرواية.

٧٥ - وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده لا يلزم المكاري الذهاب معها ولا إرسال غلام معها وإنما يلزم الآجر بتخليتها. استأجر لحفر حوض، عشرة في عشرة، وبين العمق فحفر خمسة في خمسة كان له ربع الأجر لأن العشرة في العشرة مائة،

٧٦ - والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون فكان له ربع العمل. استأجره لحفر قبر فحفره.

٧٧ - فدفن فيه غير ميت المستأجر فلا أجر له.

٧٨ - بعه لي بكذا ولك كذا فباع فله أجر المثل.

٧٩ - متى وجب أجر المثل وجب الوسط منه. اكترها بمثل ما يتكاري الناس ان متفاوتاً لم تصح، وإلا صحت.

(٧٥) قوله: وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده. يعني إلا أن يتمكن من إعادة زرع مثله أو دونه في الضرر بالأرض كما قدمناه وكذا لو منعها غاصب كما في المحيط.

(٧٦) قوله: والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون الخ. أقول: الضرب معتبر في الاجسام وهو الفرق بين الاجارة والاطلاق حيث قالوا: لو طلقها ثنتين في ثنتين يقع ثنتان.

(٧٧) قوله: فدفن فيه غير ميت المستأجر الخ. في الفتاوى الولوالجية: استأجره ليحفر قبراً فحفر ثم دفن فيه إنسان آخر قبل أن يأتي المستأجر بجنائزته لم يكن على المستأجر أجرة لأنه لم يسلم المعقود عليه لانعدام التخلية والوقوع في ملكه.

(٧٨) قوله: بعه لي بكذا ولك كذا فباع له أجر المثل. أي ولا يتجاوز به ما سمى وكذا لو قال اشتر لي كما في البزازية وعلى قياس هذا السامرة والدالين الواجب أجر المثل كما في الولوالجية.

(٧٩) قوله: متى وجب أجر المثل وجب الوسط منه. يعني إذا كان أجر المثل =

٨٠ - داري لك هبة اجارة أو اجارة هبة فهي اجارة.

٨١ - أجرتك بغير شيء فاسدة لا عارية.

= متفاوتاً فمنهم من يستقصي ومنهم من يستاهل الأجر حتى لو كان يستأجر مثل هذه الدابة بعضهم باثني عشر وبعضهم بعشرة وبعضهم بأحد عشر يجب أحد عشر كذا في القنية في باب مسائل متفرقة من كتاب الاجارة. وفيها أن أجر المثل يطيب وإن كان السبب حراماً ولم يذكر وجهه فليُنظر وفيها أيضاً أن أجر المثل في الاجارة والمزارعة من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس المسمى.

(٨٠) قوله: داري لك هبة أو اجارة هبة فهي اجارة. في الولوالجية: لو قال داري لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو اجارة هبة فهي اجارة أما الأول فلأنه ذكر في آخر كلامه ما يغير أوله وأوله يحتمل التغيير يذكر الاجارة وأما الثاني فلأنه نص على الاجارة فلا يتغير بذكر الهبة آخراً لأن المذكور أولاً معاوضة والمعاوضة لا تحتمل التغيير إلى التبرع ولهذا لا تنعقد العارية بلفظ الاجارة. ولو قال أجرتك بغير شيء لا تكون عارية فلا يتغير به أول الكلام (انتهى). وبه يتضح كلام المصنف ويظهر ما فيه من الخلل. بقي أن يقال ظاهر هذه الاجارة لازمة لا تفسخ إلا من عذر وهذا لأن الأصل في الاجارة اللزوم إلا من عذر والأمر ليس كذلك بل هذه اجارة غير لازمة وبه فارقت غيرها من الاجارات كما في البناية وفي البحر نقلاً عن المحيط: أن هذه الاجارة غير لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الأجر.

(٨١) قوله: أجرتك بغير شيء فاسدة لا عارية. قيل عليه: قد يقال لجعله عارية وجه وجيه بأن يكون لفظ الاجارة مجازاً عن العارية بقريته قوله بلا أجرة (انتهى). أقول: لا وجه له فضلاً عن أن يكون وجيهاً لما تقدم قرينا عن الولوالجية من أن العارية لا تنعقد بلفظ الاجارة لكن ظاهر ما تقدم عن الولوالجية أن العارية لا تنعقد بلفظ الاجارة وإن قال أجرتك هذه الدار شهراً بغير عوض. وفي البحر نقلاً من الخانية: لو قال لغيره أجرتك هذه الدار شهراً بغير عوض كانت إعارة ولو لم يقل شهراً لا تكون إعارة (انتهى).

٨٢ - أجبر القصار أمين لا يضمن إلا بالتعدي

٨٣ - والقصار على الاختلاف في المشترك

٨٤ - ومحله عند عدم اشتراط الضمان عليه ، وأما معه

٨٥ - فيضمن اتفاقاً .

(٨٢) قوله: أجبر القصار أمين لا يضمن إلا بالتعدي. يعني إذا سلم الرجل ثوباً إلى القصار بأجر مسمى فدفعه إلى أجيره فدقه فتخرق فالضمان على القصار دون الأجير لأن أجير القصار أجير واحد لأنه يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وأجير الواحد لا يضمن ما جنت يده إلا أن يخالف وإنما كان الضمان على القصار لأن عمل الأجير منقول إليه لأنه عمل باذنه كذا في الولوالجية.

(٨٣) قوله: والقصار على الاختلاف في المشترك. أي على الاختلاف الواقع بين الإمام وصاحبيه في زمان الأجير المشترك وعدمه فعند الإمام لا يضمن العين إذا هلكت في يده؛ وقالوا يضمن إلا بشيء غالب كالخريق الغالب والعدو المكابر لأن الحفظ مستحق عليه إذ لا يمكن العمل بدونه فإذا هلك بما يمكن التحرز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمن كالوديعة إذا كانت بأجر بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالخريق الغالب. وللإمام أن العين في يده أمانة لأن القبض حصل بالأذن والحفظ مستحق عليه تبعاً لا مقصوداً ولهذا لا يقبله شيء من الأجر بخلاف الوديعة بالأجر لأن الحفظ مستحق فيها مقصوداً بالأجر. كذا في الهداية واعلم أنه يجب عليه الضمان فيما تلف بفعله عند علمائنا الثلاثة كما إذا تخرق الثوب من دق القصار.

(٨٤) قوله: ومحله عند عدم اشتراط الضمان عليه. أقول هذا قول والراجح المفتي به أنه لا أثر لاشتراط الضمان فلا ضمان على الأجير المشترك فيما تلف إلا بصنعه في قول الإمام شرط عليه الضمان أولاً وعليه الفتوى كما في الخلاصة.

(٨٥) قوله: فيضمن اتفاقاً. قال المقري: ما ذكره المصنف قول مرجوح والراجح المفتي به عدم الضمان مراده بالاتفاق الاتفاق بين الإمام وصاحبيه وإلا ففي فصول العمدانية وغيره في الثاني والثلاثين بعد نقل هذا الكلام: وقال الفقيه أبو جعفر الشرط وغير الشرط سواء لأن اشتراط الضمان على الأمين باطل وبه نأخذ.

٨٦ - المستأجر إذا بنى فيها بلا إذن فإن بلبن فله رفعه، وإن بترابها فلا.

٨٧ - لا ضمان على الحامي والثياني إلا بما يضمن به المودع.

٨٨ - تفسد اجارة الحمام لطعام المعين ببيان المدة،

(٨٦) قوله: المستأجر إذا بنى فيها بلا اذن الخ. في الولوالجية: استأجر داراً وبنى فيها بناء من التراب الذي كان فيها بغير أمر صاحب الدار ثم أراد الخروج عنها فما كان من لبن يرفع ويدفع إليه قيمة التراب لأن اللبن بالصنعة دخل في ضمانه ويدفع إليه قيمة التراب لأنه ملك صاحب الدار وما كان رهصاً يقال له بالفارسية «يا خيره ديوار» فلا شيء عليه لأنه متى نقض يصير تراباً (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف.

(٨٧) قوله: لا ضمان على الحامي الخ. قد صرح المصنف فيما يأتي في بحث الوديعة ان الوديعة إذا كانت بأجرة مضمونة وعزاه إلى الزيلعي وعليه فيجب القول بضمان الثياني لأنه إنما يحفظ بالأجر قيل لكن يحتاج إلى الفرق بين الأجير المشترك وبين المودع بالأجر فان الاول لا يضمن عند الإمام.

(٨٨) قوله: تفسد اجارة الحمام لطعام المعين ببيان المدة. وجه الفساد ان المعقود عليه مجهول لأن ذكر الوقت يوجب كون المعقود عليه هي المنفعة وذكر العمر وهو الحمل يوجب كون العمل هو المعقود عليه ولا ترجيح لأحدهما على الآخر فنفع المستأجر وقوعها على العمل لأنه لا يستحق الأجر إلا بالعمل لكونه أجيراً مشتركاً ونفع الأجير في وقوعها على المنفعة لأنه يستحق الأجر بمضي المدة عمل أو لم يعمل فتفسد وهذا قول الإمام وقالوا لا تفسد ويكون العقد على العمل دون المدة حتى لو فرغ منه نصف النهار فيما لو استأجره يوماً لعمل فله الأجر كاملاً وإن لم يفرغ في اليوم فعليه أن يعمل في الغد لأن المعقود عليه هو العمل لأنه المقصود وذكر اليوم للتعجيل فكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أول أوقات الامكان فيحمل عليه تصحيحاً للعقد عند تعذر الجمع بينهما، ويرجح بكون العمل مقصوداً دون الوقت وتقدير المعمول يدل عليه لأن الاجارة إذا وقعت على المنفعة لا تقدر بالعمل وإنما تقدر بالوقت.

- ٨٩ - وكذا بشرط الورق على الكاتب.
- ٩٠ - شرط الحامي إن أجر زمن التعطيل مخطوط عنه صحيح، لا أن يحط كذا، وتفسد بشرط كونه مؤنة الرد على المستأجر وباشتراط خراجها أو عشرها على المستأجر.
- ٩١ - وبردها مكروبة. اجرة حال حنطة القرض على من استأجره

(٨٩) قوله: وكذا بشرط الورق على الكاتب. أي تفسد الاجارة بشرط الورق على الكاتب أما بشرط الخبر فلا. قال في الولوالجية: استأجر وراقاً واشترط البياض والخبر عليه فاشتراط الخبر جائز واشتراط البياض باطل على هذا تعامل الناس.

(٩٠) قوله: شرط الحامي ان أجر زمن التعطيل مخطوط عنه الخ. في الولوالجية رجل استأجر حماماً سنة بستائة درهم على ان يحط عنه أجر شهرين لعطلته فسدت الاجارة لأنه اشترط ما لا يقتضيه العقد ولو قال على أن مقدار ما كان معطلا فلا أجر عليه، جاز ذلك. وهذا كما ذكرنا في الجامع الصغير: إذا اشترى زيتا على أن يحط عنه لأجل الزق خمسين رطلا فهو فاسد ولو قال على أن يحط عنه وزن الزق فهو جائز وإنما كان كذلك لأجل التعامل.

(٩١) قوله: وبردها مكروبة. أي تفسد اجارة الارض بشرط ردها على المؤجر مكروبة؛ كذا في الكافي من غير تفصيل. وفصل شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه فقال اما أن اشتراط الكراب في مدة الاجارة أو بعد انقضاء مدة الاجارة ففي الوجه الاول الاجارة فاسدة لأن مدة الاجارة مجهولة لأن مدة الكرب مجهولة تقل وتكثر وقد يكون يوماً وقد يكون يومين وتلك المدة مستثناة عن مدة الاجارة لأنه عامل في هذا الكراب لرب الارض فتكون مدة المستثنى منه ايضاً مجهولة. هكذا ذكر وهذا خلاف ما قال محمد في الجامع الصغير: اذا شرط الكراب على المستأجر صحت الاجارة لأن المستأجر في أصل الكراب عامل لنفسه فلا تكون تلك المدة مستثناة عن مدة الاجارة لكن الصحيح أنه اذا شرط ان يردها عليه مكروبة بكراب في مدة الاجارة تفسد على وجهين: إما أن يقول أجرتك هذه الارض بكذا على أن تكرمها بعد انقضاء مدة =

- ٩٢ - إلا إذا استأجره المقرض بإذن المستقرض .
 ٩٣ - امتنع الاجير عن العمل في اليوم الثاني أجبر .
 ٩٤ - أجر نزع بيت الخلاء لا يجب على المؤجر ولكن يخير الساكن للعيب . وكذا إصلاح الميزاب وتطيين السطح ونحوهما

= الاجارة فتردها علي مكروبة أو قال أجرتها بكذا على ان تكرها بعد انقضاء مدة الاجارة فتردها علي مكروبة ففي القسم الاول جازت الاجارة لأن جهالة وقت الكراب بعد انقضاء مدة الاجارة لا توجب جهالة في مدة الاجارة؛ والكراب في نفسه معلوم يصلح أجراً؛ الا ترى انه لو استأجر رجلاً للكراب كانت الاجارة جائزة وفي القسم الثاني لم تصح الاجارة لأنها صفقة شرطت في صفقة فلو اطلق بأن قال وبأن ترددها علي مكروبة يجب أن تصح ويصرف الى الكراب بعد انقضاء مدة الاجارة. كذا في الولوالجية ومنه يعلم ما في كلام المصنف من القصور والخلل والله الهادي للسداد في القول والعمل.

- (٩٢) قوله: إلا إذا استأجره المقرض بإذن المستقرض، فإنه على المستقرض .
 (٩٣) قوله: امتنع الاجير عن العمل في اليوم الثاني أجبر. قال في الخانية: اعطى رجلاً درهمين ليعمل له يومين، ولم يذكر العمل، لم تصح الاجارة فإن عمل يوماً وامتنع عن العمل في اليوم الثاني لا يجبر على العمل لفساد الاجارة. وإن كان سمي له عملاً معلوماً، جازت الاجارة ويجبر على العمل. وإن فسخ الاجارة فعليه اجر مثل ما مضى وبعد ما مضى يومان لا يطلب منه العمل لانتهاء الاجارة انتهى. ويعلم منه انه اذا صحت الاجارة يجبر على العمل في اليوم الثاني، وهو ما ذكره المصنف.
 (٩٤) قوله: أجر نزع بيت الخلاء لا يجب على المؤجر. أي لا يجبر عليه بدليل التعليل والا فكل ما أدخل بالسكنى فهو على صاحب الدار، كما في قاضيخان وغيره قال في الظهيرية: وأما مسيل ماء الحمام ظاهراً أو مسقفاً فعلى المستأجر كئسه اذا امتلاً، هو المتعارف بين الناس (انتهى). وفي الولوالجية: ولو امتنع رب الدار عن تفريغ برّ قد امتلأت، لم يجبر لكن للسكان ان يفسخ الاجارة لان الاجارة لم تقع على الباطن لأن المعقود عليه منفعة السكنى وشغل باطن الارض لا يمنع الانتفاع بظاهر =

٩٥ - لأن المالك لا يجبر على اصلاح ملكه. وإخراج تراب

المستأجر عليه وكناسته ورماده، لا تفريغ البالوعة. رد

المستأجر على المؤجر واجب في مكان الاجارة.

٩٦ - الصحيح. ان الاجارة الاولى إذا انفسخت انفسخت الثانية.

= الارض من حيث السكنى، ولهذا لو سكنه مشغولا لزمه الأجر كاملا وإذا لم تقع الاجارة على باطن الارض لم يجبر على تسليم الباطن وانما كان للمستأجر ولاية الفسخ، لانه تعيب المعقود عليه فكان له الخيار. وكذلك لا يجبر الأجر على اصلاح الميزاب وتطيين السطح ونحوهما لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه، واما إذا خرج المستأجر من الدار وفيها تراب او رماد من كناسة، فعلى المستأجر اخراجه وكذلك ما أشبه ذلك مما هو على وجه الارض لان على المستأجر تسليم الدار الى الأجر بعد انقضاء العقدة وكونها مشغولة بكناسة مانع من التسليم. واما البالوعة ونحوها، فليس على المستأجر تفريغها استحساناً والقياس ان يجب لان الشغل حصل من جهته. وجه الاستحسان المشغول بهذه الاشياء باطن الارض وشغل باطن الارض لا يمنع تسليم المستأجر بعد انقضاء العقد كما يمنع تسليمه بعد العقد ولهذا قلنا اذا سلمه مشغولا وسكنه كذلك يجب الأجر كاملا ولو شرط رب الدار على المستأجر حين أجرها تفريغ البالوعة، في القياس يجوز، وفي الاستحسان لا يجوز، ويفسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد ولأحد المتعاقدين فيه منفعة فيفسد العقد.

(٩٥) قوله: لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه. أورد عليه أنه ذكر في الفن السادس أنه يجب على المالك أن يوصي عبده لأنه ملكه فيجب عليه إصلاحه. أقول: لا ورود لأنه لا يلزم من نفي الجبر نفي الوجوب، كما هو ظاهر بقي أن يقال يفهم من هذا التعليل أن الدار لو كانت وقفاً يجبر الناظر على ذلك.

(٩٦) قوله: الصحيح أن الاجارة الأولى إذا انفسخت الخ. المسئلة في الخاتمة وعبارتها: المستأجر إجارة طويلة إذا أجر من غيره إجارة طويلة ثم إن المستأجر مع أجره تفاسخا الإجارة الأولى هل تبطل الإجارة الثانية؟ اختلفوا فيه، والصحيح أنها تنفسخ سواء اتحدت ايام الفسخ في العقد، أو اختلفت بأن كانت أيام الخيار في =

- ٩٧ - الإجارة من المستأجر أو مستأجره للمؤجر لا تصح
- ٩٨ - ولا تنقص الأولى. النقصان عن اجر المثل في الوقف إذا كان يسيراً جائز. أجرها ثم أجرها من غيره،
- ٩٩ - فالثانية موقوفة على إجازة الاول فإن ردها بطلت وإن أجازها فلا إجارة له.

= الإجارة الأولى ثلاثة أيام من آخر سنة ثمانين والـف. وأيام الخيار في الإجارة الثانية كذلك أو على خلاف ذلك (انتهى). وفي الولوالية: المستأجر الأول إذا فسخ هل تنفسخ الإجارة الثانية؟ قالوا يجب أن تنفسخ اتحدت المدة أو اختلفت وهذا القائل قال الإجارة الأولى أيضاً لا تنفسخ، بناء على مسئلة، وهو من اشترى على أنه بالخيار ثم باعه من غيره يبطل خياره الأول، فكذا هذا لما أجر من الثاني يبطل خياره فلا يملك فسخ الإجارة الأولى فكيف ينفسخ الثاني؟. وبعضهم قالوا ينفسخ الاول والثاني اتحدت المدة أو اختلفت، هذا هو الصحيح لأن فسخ الأول دلالة فسخ الثاني.. اما إذا اتحدت مدة الخيار فلا شك وأما إذا اختلفت المدة فلأنه لما فسخ الإجارة الأولى تبين أن المستأجر الأول فضولي في الإجارة الثانية في هذه المدة وهي مدة بعد فسخ الأولى، والفضولي في المعاوضات المالية يملك الفسخ قبل الإجارة بخلاف النكاح (انتهى). ومنه يعلم ما في عبارة المصنف من الاختصار البالغ حد الألفاظ.

(٩٧) قوله: الإجارة من المستأجر أو مستأجره للمؤجر لا تصح. قال بعض الفضلاء: ظاهر الاطلاق أنه لا فرق بين أرض الوقف والمملك ولم أر من صرح بذلك (انتهى). أقول يؤخذ من تعليلهم عدم الصحة بأنه أجر ممن له ملك الرقبة فينتفع هو بملك الرقبة لا بعقد الإجارة، ما يقتضي تخصيص عدم الصحة بالمملك إذ يجوز أن يؤخذ من تعليل النص ما يخصه او يعممه، وقد تقدمت هذه المسئلة وكأنه اعادها لزيادة ما هنا على ما تقدم لصدورها من مستأجر المستأجر، مع زيادة عدم نقض الأولى.

(٩٨) قوله: ولا تنقص الأولى. أي بمجرد العقد أما لو قبض العين الأولى بطلت الأولى كما في الولوالية.

(٩٩) قوله: فالثانية موقوفة على إجازة الأول. هذا في حق المستأجر أما في =

١٠٠ - استأجره لعمل سنة فمضى نصفها بلا عمل

١٠١ - فله الفسخ.

١٠٢ - تنفسخ الإجارة بموت المؤجر العاقد لنفسه إلا لضرورة

كموته في طريق مكة ولا قاضي في الطريق ولا سلطان

فتبقى الى مكة فيرفع الامر إلى القاضي ليفعل الأصلح

للميت والورثة؛

= حق الأجر فلا تجوز ولا تنعقد، حتى لو انفسخت الإجارة الأولى وسقط حق المستأجر الأول لا يلزم أن يسلم إلى الثاني، بخلاف ما لو باع المستأجر فإنه لو انفسخت الإجارة ينعقد البيع، هو المختار كذا في الخلاصة.

(١٠٠) قوله: استأجره لعمل سنة إلى آخره. في الولوالية: رجل استأجر استاذاً ليعمل له هذا العمل في هذه السنة، فمضى نصف السنة ولم يعمل شيئاً فللمستأجر ولاية الفسخ، وبه كان يفتي الصدر الشهيد لأنه عجز عن تسليم المعقود عليه ظاهراً (انتهى). وفي المنية استأجره ليعلم الغلام العلم هذه السنة، فمضى نصف السنة ولم يعلمه شيئاً فللمستأجر الفسخ (انتهى). وفي الخاتبة: استأجر معلماً سنة ليعلم ولده القرآن فمضت ستة أشهر ولم يعلمه شيئاً كان له أن يفسخ الإجارة.

(١٠١) قوله: فله الفسخ. أي الإجارة. قيل عليه: ينبغي حله على أن عدم العمل من الأجير إذ لو كان عدم العمل بسبب من المستأجر مع أنه سلم نفسه لم يكن له الفسخ بلا عذر، فتأمل. أقول إنما يتم ما ذكر أن لو كان الاجير في المسئلة المذكورة أجبر وحد وليس كذلك بل هو أجبر مشترك وقع العقد على عمله كما يشير إلى ذلك تعليل الولوالية الفسخ بقوله لأنه عجز عن تسليم المعقود عليه ظاهراً وكأنه أشار بالتأمل الى هذا.

(١٠٢) قوله: تنفسخ الإجارة بموت المؤجر العاقد لنفسه الخ. أفاد انه لو

عقدها لغيره بنحو وكالة لا تنفسخ بموته، وبه صرح في المعترات: وهذا بخلاف

الوكيل بالاستيجار إذا مات فإنها تبطل كما في البزازية وفي الخلاصة بموت المتولي لا

تنفسخ الإجارة، وإن كان المتولي هو الذي أجره وكذا لو أجر القاضي ومات. وفي =

١٠٣ - فيؤجرها له إن كان أميناً أو يبيعها بالقيمة، فإن برهن

المستأجر على قبض الاجرة للإيـاب رد عليه حصته من

الـمن،

١٠٤ - وتقبل البيـة هنا بلا خصم لأنه يريد الأخذ من ثمن ما في

يده. وإذا اعتق الأجير في اثناء المدة يخـر، فإن فسخها

فللمولى اجر ما مضى

١٠٥ - وإن أجازها فالأجر كله للمولى، ولو بلغ اليتيم في اثنائها لم

يكن له فسخ إجارة الوصي

= التجريد: الأب أو الوصي إذا أجر دار ابنه ومات لا تنفسخ الإجارة. وفي الذخيرة

الواقف: إذا أجر الوقف بنفسه ثم مات القياس ان تبطل الإجارة، لأنه في معنى المالك

ليس لأحد حجره وفي الاستحسان لا تبطل لأنه أجر لغيره كالوكيل بالإجارة والأب

والوصي والوكيل بالاستيجار إذا مات تبطل الإجارة لأن التوكيل بالاستيجار توكيل

بشراء المنافع فصارت بمنزلة التوكيل بشراء الأعيان فيصير مستأجراً لنفسه ثم يصير

مؤجراً من الموكـل، فهو معنى قولنا إن الوكيل بالاستيجار بمنزلة المالك.

(١٠٣) قوله: فيؤجرها إن كان أميناً الخ. لأن القاضي يفعل ما كان انفع

للوارث، وهذا أنفع لأن للناس رغبة في الأعيان.

(١٠٤) قوله: تقبل البيـة هنا بلا خصم الخ.. قال في الولوالجية. وطريق قبول

البيـة احد شيئين إما أن ينصب القاضي وصياً وإما أن يقبل من غير نصب الوصي لأن

الخصم إنما يشترط لقبول البيـة إذا أراد المدعي أن يأخذ شيئاً من يده، وأما إذا أراد

أن يأخذ من ثمن مال كان في يده وهو يد القيم المقيم للبيـة، لا يشترط الخصم لقبول

البيـة.

(١٠٥) قوله: وإن أجازها فالأجر كله للمولى. المنقول في الخاتية أن العبد بعد

العتق إذا أجاز إجارة المالك فأجر ما مضى للمالك الذي اعتق وأجر المستقبل للعبد

كما لو أجر الغاصب فأجاز المالك ومن ثمة قال بعض الفضلاء: لم أظفر بما نقله

المصنف بعد التشع، ولكن يحمل على صورة ما إذا استعجل المولى الأجر كله بعد =

١٠٦ - إلا إذا أجر اليتيم فله فسخها. أجر العبد نفسه بلا إذن ثم اعتق نفذت وما عمل في رقه فلمولاه وفي عتقه له،
 ١٠٧ - ولو مات في خدمته قبل عتقه ضمنه. مرض العبد وابقه وسرقته عذر للمستأجر في فسخها، وكذا إذا كان عمله فاسداً،

١٠٨ - لا عدم حذقه. ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب. اختلف صاحب الطعام والملاح في مقداره،



١٠٩ - فالقول لصاحبه

١١٠ - ويأخذ الاجر بحسابه

= الاجارة أو شرط التعجيل وصورة الاستعجال مذكورة في قاضيهان والسراج وقد أوسع الكلام على هذه المسئلة في الفتاوى الولوالجية بما لا مزيد عليه، فليراجع. (١٠٦) قوله: إلا إذا أجر اليتيم الخ.. بنصب اليتيم على أنه مفعول أجر والمستتر فيه ضمير الوصي، وإنما كان لليتيم أن يفسخ الاجارة الواقعة عليه من الوصي لأن إجارته تكون للحفظ لا للتجارة، وبالبلوغ استغنى عن حفظ غيره بخلاف إجارة ماله فإنها للتجارة بدليل أنه لا يملكها إلا من يملك التجارة وبالبلوغ لم يستغن عن التجارة كذا في الولوالجية.

(١٠٧) قوله: ولو مات في خدمته قبل عتقه ضمنه. لأنه استخدمه بغير اذن سيده فكان غاصباً.

(١٠٨) قوله: لا عدم حذقه الخ. لأن الحذاقة بمنزلة الجودة فلا تستحق إلا بالشرط.

(١٠٩) قوله: فالقول لصاحبه. وعلى الملاح ان يكيه.

(١١٠) قوله: ويأخذ الآجر بحسابه. لأنه في الحاصل يدعي الملاح عليه الاجر وهو ينكر.

١١١ - إلا أن يكون الأجر مسلماً له.

١١٢ - اختلفا في كونها مشغولة أو فارغة بحكم الحال، إذا اختلفا في صحتها وفسادها فالقول لمدعي الصحة. قال الفضلي رحمه الله: إلا إذا ادعى المؤجر بأنها كانت مشغولة بالزرع وادعى المستأجر أنها كانت فارغة فالقول للمؤجر. كما في آخر اجارة البزازية.

١١٣ - أجرها المستأجر بأكثر مما استأجر لا تطيب الزيادة له ويتصدق بها إلا في مسئلتين: أن يؤجرها بخلاف جنس ما استأجر، وأن يعمل بها عملاً كبناء، كما في البزازية.

(١١١) قوله: إلا أن يكون الأجر مسلماً له. يعني فالقول حينئذ قوله لأنه منكر والآجر بحساب ذلك.

(١١٢) قوله: اختلفا في كونها مشغولة أو فارغة الى قوله كما في آخر اجارة البزازية؛ نص عبارتها: ادعى المستأجر أنه استأجر الارض فارغة وادعى الآجر انه أجرها مشغولة بزعه يحكم الحال. وقال الفضلي: القول قول المؤجر مطلقاً بخلاف المتبايعين لو ادعى أحدهما الصحة والآخر الفساد، فالقول لمدعي الصحة، وهنا القول للمؤجر لأنه ينكر العقد أصله مسألة الطاحونة (انتهى). ومنه يظهر لك ما في نقل المصنف عن البزازية من الخلل، وقوله: أصله مسألة الطاحونة يعني إذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه في الطاحونة يحكم الحال إن كان منقطعاً، فالقول قول المستأجر وإن كان جارياً فالقول قول الآجر كما في الخلاصة.

(١١٣) قوله: أجرها المستأجر بأكثر مما استأجره الخ... في الخلاصة: أجر بأكثر مما استأجر تصدق بالفضل، إلا إذا أصلح فيها شيئاً ولا أجر معها شيئاً آخر من ماله يجوز عقد الاجارة عليه لا يطيب له وان جصصها أو أجر مع ما استأجر شيئاً من ماله، يجوز أن تنعقد عليه الاجارة تطيب له الزيادة، وان كنس الدار ثم أجر لا تطيب له، وإن قال علي ان أكنس الدار يطيب له وإن كان أرضاً فعل لها مسنة تطيب له =

١١٤ - اختلفا في الخشب والآجر والغلق والميزاب فالقول لصاحب

الدار الا في اللبن الموضوع والباب والآجر والجص والجذع

الموضوع فانه للمستأجر والله اعلم بالصواب.

= وكذا كل عمل قائم يعني لأن الزيادة بمقابلة ما زاد من عنده حملا لأمره على الإصلاح، كما في المبسوط، وإن كرى الانهار قال الخصاص تطيب وقال القاضي الامام ابو علي النسفي: اصحابنا مترددون برفع التراب لا تطيب له وإن تيسرت الزراعة ولو استأجر شئين صفقة وزاد في أحدهما يواجرهما بأكثر وإن كانت الصفقة متفرقة لا يواجرهما بأكثر ولو آجرهما بخلاف جنس ما استأجر به (انتهى). وفي الحاوي الزاهدي: استأجر عبداً للخدمة له أن يؤجره من غيره كالدار لأن العبد عاقل لا ينقاد لزيادة خدمة غير مستحقة من القصور.

(١١٤) قوله: اختلفا في الخشب والآجر الخ... في الفتاوى الولوالجية: ولو اختلفا في باب او خشبة أدخلها في السقف فالقول قول رب الدار لأنه تبع للدار ولا عرف أن المستأجر هو الذي يحدث ذلك فيكون لرب الدار وكذلك الآجر المفروش والغلق والميزاب لما ذكرنا انه تبع للأرض ولا عرف فيه. وما كان في الدار من لبن موضوع أو آجر أو جص أو جذع أو باب موضوع فهو للمستأجر إذا لم يضره القلع كما سيأتي، لأنها في يده بمنزلة متاع البيت وإن أقاما البيعة ففي كل شيء جعلنا القول فيه قول المستأجر فالبيعة بيعة رب الدار لأن رب الدار يدعي خلاف الظاهر وابداء البيعة بيعة من يدعي خلاف الظاهر. والجص والسترة والدرج والخشب المبني في البناء والتنور، القول فيه قول رب الدار. قال الامام خواهر زاده: هذا في التنور بناء على عرف أهل الكوفة أما في عرف بلادنا فالمستأجر هو الذي يحدث التنور ولو كان في الدار كوارات نخل أو حمامات كان للمستأجر لأنها في يده ولو أمر رب الدار المستأجر أن يخصصها أو يفرشها بالآجر أو غير ذلك، كان للمستأجر ان يقلع كل شيء أحدث فيها بما لا يضر بالقلع في الدار لأنه عين ماله وليس في قلعه ضرر بصاحب الدار وأما كل شيء يضر قلعه فليس له ان يقلعه لأنه لو غضب ساحة وأدخلها في بنائه لا يقلع وإن كان جانياً متعدياً فيما صنع فلان لا يقلع ههنا وإنه غير جان اولي ومتى لم يقلع يجب على رب الدار قيمته يوم الخصومة لأنه يملكه يومها (انتهى).

كتاب الامانات من الوديعة والعارية وغيرها

- ١ - الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا في ثلاث :
- ٢ - الناظر إذا مات مجهلاً غلات الوقف ،
- ٣ - والقاضي إذا مات مجهلاً اموال اليتامى عند من اودعها ،

(١) قوله : الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الخ. قال بعض الفضلاء : وهل من ذلك الزائد في الرهن على قدر الرهن (انتهى) . أقول : الظاهر أنه منه بدليل أنهم قالوا إن ما تضمن به الوديعة يضمن به الرهن فعلى هذا إذا مات مجهلاً يضمن ما زاد فليحفظ. وقد أفتى بذلك بعض من عاصرناه من أهل التحرير والفتوى .

(٢) قوله : الناظر إذا مات مجهلاً غلات الوقف. هذا الحكم منقول في غالب كتب المذهب المعتمدة لكن بحث فيه في أنفع الوسائل فقال : إنه ينبغي أن يفضل فيه فيقال إن حصل طلب المستحقين منه وآخر حتى مات مجهلاً ضمن وإن لم يحصل طلب منهم ومات مجهلاً ينبغي أيضاً أن يقال إن كان محموداً بين الناس معروفاً بالديانة والأمانة إنه لا ضمان عليه وإن لم يكن كذلك ومضى الزمان والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي يضمن (انتهى) . قال بعض الفضلاء وهو حسن (انتهى) . وقال بعض الفضلاء ينبغي أن يقال إن مات فجأة لا يضمن بعدم تمكنه من بيانها فلم يكن حاسباً لها ظلماً وإن مات بمرض ونحوه فإنه يضمن لأنه تمكن من بيانها ولم يبين فكان مانعاً ظلماً فيضمن (انتهى) .

(٣) قوله : والقاضي إذا مات مجهلاً اموال اليتامى الخ. وكذا الغاصب آه كما ذكره الكمال في فصل الشهادة على الارث وكذا المستأجر كما في البزائية في مسائل موت أحد المتعاقدين ومثله في منية المفتي في مسائل موت أحد المتعاقدين. أيضاً واعلم أن ما ذكره المصنف من أن القاضي إذا مات مجهلاً اموال اليتامى يضمن مخالف لما في جامع الفصولين .

٤ - والسلطان إذا أودع بعض الغنيمة عند الغازي ثم مات ولم يبين عند من أودعها. هكذا في فتاوى قاضيخان من الوقف، وفي الخلاصة من الوديعة وذكرها الولوالجي،

٥ - وذكر من الثلاثة أحد المتفاوضين إذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده ولم يذكر للقاضي، فصار المستثنى بالتلفيق أربعاً وزدت عليها مسائل: الأولى: الوصي إذا مات مجهلاً لما وضعه مالكة فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين. الثانية: الأب إذا مات مجهلاً مال ابنه،

(٤) قوله: والسلطان إذا أودع بعض الغنيمة الخ. وكذا إذا مات مجهلاً أموال اليتامى عنده كما في العمادية.

(٥) قوله: وذكر من الثلاثة أحد المتفاوضين. قال المصنف في كتاب الشركة من البحر: وأما أحد المتفاوضين إذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده فمات؛ ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن وأحاله إلى شركة الأصل وذلك غلط بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه كذا في الخانية من الوقف وبه يتبين أن ما في فتح القدير وبعض الفتاوى ضعيف وأن الشريك يكون ضامناً بالموت عن تجهيل عانا أو مفاوضة، ومال المضاربة مثل مال الشركة إذا مات المضارب مجهلاً لا بد أن يبين أنه مات مجهلاً لمال المضاربة أو للمشتري بما لها قال في البزازية بعد نحو ورقتين من نوع من الخامس عشر في أنواع الدعاوى ما نصه في دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلاً لا بد أن يبين أنه مات مجهلاً لمال الشركة أما المشتري بما لها لا. ومال الشركة مضمون بالمثل والمشتري بها مضمون بالقيمة ومثله مال المضاربة إذا مات المضارب مجهلاً لمال المضاربة أو للمشتري بما لها وهذا صريح في الضمان فإذا أقر في مرضه أنه ربح الفاء ثم مات من غير بيات لا ضمان إلا إذا أقر بوصولها إليه كما في قاضيخان من كتاب المضاربة.

- ٦ - ذكره فيها أيضاً: الثالثة:
- ٧ - إذا مات الوارث مجهلاً ما أودع عند مورثه. الرابعة: إذا مات مجهلاً لما القته الريح في بيته. الخامسة:
- ٨ - إذا مات مجهلاً لما وضعه مالكة في بيته بغير علمه. السادسة:
- ٩ - إذا مات الصبي مجهلاً لما أودع عنده محجوراً. وهذه الثلاث في تلخيص الجامع الكبير للخلاطي فصار المستثنى عشراً وقيد بتجهيل الغلة لأن الناظر.
- ١٠ - إذا مات مجهلاً لمال البدل فإنه يضمنه كما في الخانية

(٦) قوله: ذكره فيها أيضاً: أي في جامع الفصولين لكن بصيغة قيل وكان الصواب تذكير الضمير.

(٧) قوله: إذا مات المورث مجهلاً ما أودع عند مورثه. أقول: لم يعز المصنف هذا إلى كتاب لأنه عزى الأولى والثانية بما عزاه إلى جامع الفصولين والثلاث الأخيرة إلى تلخيص الجامع فبقيت هذه بلا عزو.

(٨) قوله: إذا مات مجهلاً لما وضعه مالكة في بيته بغير علمه. كذا في نسخ هذا الكتاب والصواب بغير أمره كما في شرح الجامع إذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه.

(٩) قوله: إذا مات الصبي مجهلاً الخ. قال في تلخيص الجامع: أودع صبياً محجوراً يعقل ابن اثنتي عشرة سنة ومات قبل بلوغه مجهلاً لا يجب الضمان (انتهى). وعلل في الوجيز شرح الجامع الكبير عدم ضمانه بأنه لم يلتزم الحفظ ثم قال وإن بلغ ثم مات فذلك، إلا أن يشهدوا أنها في يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا، والمعتوه كالصبي في ذلك فإن كان مأذوناً لهما في ذلك ثم مات قبل البلوغ والافاقة ضمناً (انتهى). وبما نقلناه عن تلخيص الجامع يظهر ما في عبارة المصنف من الخلل.

(١٠) قوله: إذا مات مجهلاً لمال البدل الخ. بالبدال المهملة ثمن أرض الوقف إذا باعها بمسوغ الاستبدال كما صرح به في الخانية قيد بالتجهيل إذ لو علم ضياعه لا يضمن. قال في البحر نقلاً عن المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه وفي =

١١ - ومعنى موته مجهلاً أن لا يبين حال الأمانة وكان يعلم ان وارثه لا يعلمها فان بينها وقال في حياته رددتها .

١٢ - فلا تجهيل أن برهن الوارث على مقالته وإلا لم يقبل قوله، وإن كان يعلم إن وارثه يعلمها فلا تجهيل، ولذا قال في البزازية :

١٣ - والمودع إنما يضمن بالتجهيل إذا لم يعرف الوارث الوديعة، أما إذا عرف الوارث الوديعة والمودع يعلم أنه يعلم ومات ولم

= الذخيرة إن المال في يد المستبدل أمانة لا يضمن لضياعه (انتهى) . وإنما ضمن بالموت عن تجهيل لأنه الأصل في الأمانات إذا حصل الموت فيها عن تجهيل فافهم . ويستفاد من قولهم إذا مات مجهلاً لمال البدل يضمنه . جواب واقعة الفتوى وهي ان المتولي إذا مات مجهلاً لعين الوقف كما إذا كان الوقف دارهم أو دنابر على القول بجوازه وعليه عمل الروم أن يكون ضامناً له لأنه إذا كان يضمن بتجهيل مال البدل فتجهيل عين الوقف أولى . كذا في منح الغفار مع زيادة ايضاح .

(١١) قوله : ومعنى موته مجهلاً أن لا يبين حال الأمانة الخ . سئل أخو المؤلف العلامة عمر بن نجم عما لو قال المريض : عندي ورقة بالحنوت لفلان ضمنها دراهم لا أعرف قدرها فمات ولم توجد فأجاب بأن هذا من التجهيل لقوله في البدائع هو أن يموت قبل البيان ولم يعرف الأمانة بعينها (انتهى) . وفيه تأمل .

(١٢) قوله : فلا تجهيل أن برهن الوارث على مقالته . قال في جامع الفتاوى في الوديعة : لو قال وارثه زادها في حياته أو تلفت في حياته لم يصدق بلا بينة لكونه مات مجهلاً فتقرر الضمان ولو برهنوا على أحدهما تقبل ولا ضمان عليهم لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة . كذا في جامع الفصولين وفي جامع الفتاوى : وارث المودع بعد موته إذا قال ضاعت الوديعة فإن كان هذا الوارث في عياله حين كان مودعاً يصدق وإن لم يكن في عياله لا (انتهى) .

(١٣) قوله : والمودع إنما يضمن بالتجهيل . قال في مجمع الفتاوى : المودع أو =

يبين لم يضمن، ولو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب؛
ان فسرهما وقال هي كذا وكذا وهلك صدق (انتهى).
ومعنى ضمانها صيرورتها ديناً في تركته.

١٤ - وكذا لو ادعى الطالب التجهيل، وادعى الوارث أنها كانت
قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلك.

١٥ - فالقول للطالب في الصحيح كذا في البزازية.

= المضارب أو المستبضع أو المستعير وكل من كان المال أمانة في يده إذا مات قبل البيان
ولا تعرف الأمانة بعينها فإنه يكون ديناً عليه في تركته لأنه صار مستهلكاً للوديعة
بالتجهيل ولا تصدق ورثته على الهلاك أو التسليم لرب المال ولو عين المال حال حياته
أو علم أن وارثه يعلم بذلك يكون أمانة في يد وصيه أو في يد وارثه كما لو كان في
يده ويصدقون على الهلاك أو التسليم إلى صاحبه كما يصدق الميت حال حياته
(انتهى).

(١٤) قوله: وكذا لو ادعى الطالب التجهيل الخ. أقول فيه إن قوله وكذا يفيد
اتحاد الحكم وهو كون القول للوارث وقد اختلف الحكم وقد يجاب بأن المشار إليه
هو الوارث فكانه قال وكالوارث في كون القول قوله لو ادعى الطالب فإن القول له
بقي أن يقال لم يعتبر قول الوارث هنا واعتبر قوله فيما سبق لو قال أنا علمتها وفسرها
وهلكت فلم يضمن والجواب يحمل هذا على أنها كانت معروفة فلما فسرهما وكان
مطابقاً للمعروف صدق وفيما يصدق فيه الطالب على أنها لم تكن معروفة وادعى
الوارث أنها كانت معروفة وأنه علم بها فلا يصدق واعلم إنه ذكر في القنية في باب
ما يسمع من الدعوى لو قال في دعوى تجهيل الوديعة لم يبين وقت الموت لا يصح ولو
قال مات مجهلاً أو مات من غير بيان يصح (انتهى). أقول إنما لم يصح في الأول
ويصح في الثاني لأن نفي البيان وقت الموت لا ينفي البيان قبله.

(١٥) قوله: فالقول للطالب في الصحيح كذا في البزازية. علل فيها وقال لأن
الوديعة صارت ديناً في التركة ظاهراً فلا يقبل قول الورثة. قال بعض الفضلاء يفهم =

- ١٦ - تلزم العارية فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه ووضعها ثم باع المعبر الجدار فإن المشتري لا يتمكن من رفعها، وقيل لا بد من شرط ذلك وقت البيع، كذا في القنية. إذا تعدى الأمين ثم أزاله يزول الضمان؛
- ١٧ - كالمستعير والمستأجر إلا في الوكيل بالبيع أو بالحفظ أو الاجارة أو بالاستيجار والمضارب والمستبضع والشريك عتانا أو مفاوضة.

= منه أن من لا يضمن بالموت عن تجهيل كالناظر أنه يقبل قول الوارث في الهلاك والتسليم لأنها لم تصر ديناً فيها لعدم الضمان وهي واقعة الفتوى؛ فالحق أنه إذا كان ضامناً صار ديناً فلا يقبل قول وارثه فيها وإذا لم تكن ديناً فهي أمانة في يد الوارث فيقبل قوله فيها.

(١٦) قوله: تلزم العارية فيما إذا استعار جدار غيره الخ. أقول: هذا مخالف لما في الفصول في الفصل الخامس والثلاثين نقلاً عن قاضيخان ونصه. رجل وضع الجذوع على حائط رجل بأذنه أو حفر سرداباً تحت بيته بأذنه ثم باع صاحب الدار داره ثم طلب المشتري رفع الجذوع له ذلك. وكذا السرداب إلا إذا شرط البائع في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فحينئذ لا يكون للمشتري أن يطالبه برفع ذلك (انتهى). قال بعض الفضلاء ينبغي اعتماد القول بعدم لزومها في الصور المذكورة وللمشتري المطالبة برفعها إلا إذا شرط البائع قرارها وقت البيع لقولهم إن العارية غير لازمة كما في الخلاصة والبرازية وغيرها. وقد جزم بذلك صاحب الخلاصة في الفرع المذكور.

(١٧) قوله: كالمستعير والمستأجر. إنما لم يبرأ عن الضمان إذا تعدى في العين المستعارة والمستأجرة ثم أزال التعدي لأن قبضها كان لأنفسها لاستيفائها منفعتها في إزالة التعدي عن العين لم يوجد الرد إلى صاحبها بخلاف ما استثنى فإن يده كيد المال.

١٨ - والمودع

١٩ - ومستعير الرهن، وهي في الفصول إلا الأخيرة فهي في

المبسوط. الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن.

٢٠ - والمستأجر يؤجر ويعار ولا يرهن

(١٨) قوله: والمودع. يعني تبرأ بالعود إلى الوفاق وذلك لأنه مأمور بالحفظ في كل الاوقات فإذا خالف في البعض ثم رجع عاد إلى الحفظ فصار كما لو استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الأجر بقدره. واطلاق المصنف مقيد بأن لا يعزم على العود إلى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه أن يلبسه نهرا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان كما في البحر عن الظهيرية. ولم يذكر المصنف حكم دعواه العود هل يكتفي بمجرد دعواه العود وإن لم يصدق صاحب الوديعة وهو مذكور في العمادية وعبارتها: ولو أقر المودع أنه استعملها ثم ردها إلى مكانها فهلك لا يصدق إلا ببينة فالخاصل أن المودع إذا خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق إنما يبرأ عن الضمان إذا صدقه المالك في العود فإن كذبه لا يبرأ إلا أن يقيم البينة على العود إلى الوفاق ورأيت في مواضع أخرى المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق فكذبه المودع فالقول قول المودع كما في الرهن بخلاف ما إذا جحد الوديعة أو منعها ثم اعترف فإنه يبرأ إلا بالرد إلى المالك.

(١٩) قوله: ومستعير الرهن. أقول كما إذا استعار عبد ليرهنه أو دابة ليركبها فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنها ثم رهنها بمال بمثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لأنه قد برىء عن الضمان حين رهنها فإذا كان أميناً خالف فقد عاد إلى الوفاق وإن كان مستعير الرهن كالمودع لأن تسليمها إلى المرتهن يرجع إلى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضياً فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكماً فلهذا برىء عن الضمان، كذا في البحر معزياً إلى المبسوط.

(٢٠) قوله: والمستأجر يؤجر ويعار الخ. أطلقه وهو مقيد بما لا يختلف الناس في الانتفاع به. قال البزازي: إعاره المستأجر تجوز إلا في شيئين استأجرها ليركبها =

٢١ - والعارية تعار ولا تؤجر،

٢٢ - قيل يودع المستأجر والعارية إذ تصح اعارتها وهي اقوى من

الايداع، وقيل لا؛ لأن الأمين لا يسلمها إلى غير عياله وإنما جازت الاعارة لإذن المعير والمؤجر للاطلاق في الانتفاع وهو معدوم في الايداع؛ فإن قيل إذا أعار فقد أودع، قلنا ضمني لا قصدي. والرهن كالوديعة لا يودع ولا يعار ولا يؤجر، وأما الوصي فيملك الايداع والاجارة دون الاعارة كما في وصايا الخلاصة وكذا المتولي على الوقف.

٢٣ - الوكيل يقبض الدين مودع.

= بنفسه ليس له اركاب غيره لا يبدل ولا مجاناً وكذا لو استأجر ثوباً ليلبسه ليس له الاعارة ولا الاجارة لغيره لأنها يختلفان باختلاف المستعملين حتى لو استأجر دابة للركوب مطلقاً يقع على أول ما يوجد فإن ركب أو اركب تعين وليس له غيره بعد (انتهى). وفي الحافظة وقولهم يواجر المستأجر ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به.

(٢١) قوله: والعارية تعار. يعني إذا كان ما استعاره مما لا يختلف الناس بالاستعمال به كالسكنى والحمل والزراعة وإن شرط أن ينتفع هو بنفسه لأن التقييد فيما لا يختلف غير مفيد كذا في المجمع وشرحه لابن الملك.

(٢٢) قوله: قيل يودع المستأجر والعارية إلى قوله وقيل لا: أقول: بالأول أخذ مشايخ العراق وهو المختار للفتوى كما في شرح المصنف على الكنز وصحح بعضه القول الثاني، والاول اولى لتأييده بأن الفتوى عليه وكذا الاختلاف فيمن يملك الاعارة أما ما لا يملك الاعارة لا يملك الايداع كما في الحافظة.

(٢٣) قوله: والوكيل يقبض الدين بعده مودع. أقول: يؤخذ منه أن الوكيل بالبيع والشراء ليس له أن يودع وبه صرح في الذخيرة. وفي شرح الكنز للمصنف عند قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل ما يفيد. عن البرازية قال بعض الفضلاء: إذا كان =

- ٢٤ - فلا يملك الثلاثة كما في جامع الفصولين .
 ٢٥ - العامل لغيره امانة لا أجر له إلا الوصي والناظر
 ٢٦ - فيستحقان بقدر أجره المثل اذا عملا ،

= الوكيل يقبض الدين بعد القبض مودعاً ينبغي أن يقبل قوله في الدفع لأنه يدعي رد الوديعة ولو كان ذلك بعد موت الموكل لأن ذلك لا يخرج عنه كونه مودعاً كما لا يخفى لكن المنقول في الخلاصة والعمادية عدم قبوله بعد موت الموكل في الدين بخلاف الوكيل بقبض الوديعة (انتهى) . أقول : كونه هنا مودعاً ضمنياً لا قصدي فلا يكون حكمه حكم المودع قصداً فليحرر .

(٢٤) قوله : فلا يملك الثلاثة كما في جامع الفصولين . أقول : أما عدم ملك الوديعة فظاهر لظهور قصوره بخلاف الاجارة والاعارة ، وإن كان نفي الشيء لا يستلزم تصوره ، على أن الذي في جامع الفصولين إنما هو نفي الإيداع .

(٢٥) قوله : العامل لغيره أمانة لا أجر له إلا الوصي . قال بعض الفضلاء : الوصي إنما يستحق الأجر إذا كان وصي القاضي وقد نصبه بأجر وأما وصي الميت فلا يستحق كما في هذا الكتاب في فن الجمع والفرق في الكلام في أجر المثل نقلاً عن القنية (انتهى) . وفي الولوالجية : وإذا أوصى إلى رجل فاستأجره بمائة درهم لينفذ وصاياه فالاستيجار باطل والمائة وصية من الثلث لأن بقبول الوصية صار العمل واجباً عليه والاستيجار على هذا لا يجوز (انتهى) . قال بعض الفضلاء : لا يخفى أن وصي الميت إذا امتنع عن القيام بالوصية إلا بأجر في مقابلة عمله لا يجبر على العمل لأنه متبرع ولا جبر على المتبرع فإذا رأى القاضي أن يعمل له أجره على عمله وكانت أجره المثل فما المانع قياساً واستحساناً وهو واقعة الفتوى وقد أفيتت به مراراً . ولا ينافية ما في الولوالجية كما هو ظاهر لأن الموضوع مختلف كما يظهر بأدنى تأمل (انتهى) . أقول إنما كان الموضوع مختلفاً لأن موضوع مسألة الولوالجية في وجوب العمل بقبول الوصية وموضوع ما ذكره في عدم الجبر على العمل وهو لا ينافي الوجوب .

(٢٦) قوله : فيستحقان بقدر أجر المثل . أي يستحقان أجراً متلبساً بقدر أجر المثل فليست الباء صلة الاستحقاق .

٢٧ - إلا إذا شرط الواقف للناظر شيئاً ، ولا يستحقان إلا بالعمل ، فلو كان الوقف طاحونة والموقوف عليه يستغلها .

٢٨ - فلا أجر للناظر كما في الخانية . ومن هنا يعلم أنه لا أجر للناظر في المسقف إذا أحيل عليه المستحقون ولا أجر للوكيل إلا بالشرط . وفي جامع الفصولين الوكيل بقبض الوديعة إذا سمي له أجراً ليأتي بها جاز ، بخلاف

(٢٧) قوله : إلا إذا شرط الواقف للناظر شيئاً . يعني فيستحقه ولو زاد على أجر المثل . قال المصنف في البحر بعد كلام : وأما بيان ماله يعني الناظر فإن كان من الوقف فله المشروط ولو كان أكثر من أجر المثل وإن كان منصوب القاضي فله أجر مثله واختلفوا هل يستحقه بلا تعيين القاضي ؟ قال في القنية : قيل يستحقه وقيل لا يستحقه لأنه لا يقبل القوامة ظاهراً إلا بأجر ، والمعهود كالمشروط وقالوا إذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الأجير لا يستحق الأجر لأنه لا يستحق أجر القوامة وأجر العمل فهذا يدل على أنه يستحق بالقوامة أجراً (انتهى) . وإذا لم يعمل الناظر شيئاً لا يستحق لما في الخانية ولو وقف أرضه على مواليه مثلاً ثم مات فجعل القاضي للوقف قياً وجعل له عشر الغلة في الوقف والوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها بطريق الأجرة ولا أجرة بدون العمل (انتهى) . وفي فتح القدير بعد نقله : فهذا عندنا فيمن لم يشترط له الواقف أما إذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم (انتهى) . قال المصنف في البحر والظاهر أنه عائد إلى قطع المعلوم في زمن التعمير وأما عدم الاستحقاق عند عدم العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر وقد تمسك بعض من لا خبرة له بقول قاضي خان وجعل له عشر الغلة في الوقف على أن للقاضي أن يجعل للمتولي عشر الغلات مع قطع النظر من أجرة المثل وهو غلط (انتهى) .

(٢٨) قوله : فلا أجر للناظر . قيل : الظاهر أنه مقيد بما إذا لم يشترط الواقف له شيئاً (انتهى) .

٢٩ - الوكيل بقبض الدين لا يصح استيجاره إلا إذا وقت له وقتاً .
وفي البزازية

٣٠ - لو جعل للكفيل أجراً لم يصح .

٣١ - وذكر الزيلعي أن الوديعة بأجر مضمونة . وفي الصيرفية من أحكام الوديعة : إذا استأجر المودع المودع صح بخلاف الراهن إذا استأجر المرتهن . كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله ؛

٣٢ - كالمودع إذا ادعى الرد والوكيل

٣٣ - والناظر إذا ادعى الصرف إلى الموقوف عليهم ، وسواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته ،

(٢٩) قوله : الوكيل بقبض الدين لا يصح استيجاره إلا إذا وقت له وقتاً . في الخاتمة من فصل التوكيل بالخصومة رجل وكل رجلاً يقبض وديعة عند انسان وجعل له أجراً مسمى على أن يقبضها ويأتي بها جاز وان وكله بتقاضي دينه وجعل له على ذلك أجراً مسمى لم يجوز إلا أن يوقت لذلك وقتاً من الأيام ونحوها لأن قبض الوديعة والاتيان بها عمل لا يطول بخلاف الخصومة والتقاضي لأن ذلك يقصر ويطول فان وقت لذلك وقتاً جاز وإلا فلا .

(٣٠) قوله : لو جعل للكفيل أجراً لم يصح . أقول : لعل وجه عدم الصحة أن الكفالة ليست عملاً حتى يصح أن يجعل لها أجراً .

(٣١) قوله : وذكر الزيلعي أن الوديعة الخ . أقول ذكر ذلك في الاجارة عند قوله والمتاع في يده غير مضمون وفرق بينه وبين الأجير المشترك على قول الامام فراجع ومثله في النهاية .

(٣٢) قوله : كالمودع إذا ادعى الرد . قيل وكذا الوصي إذا ادعى دفعها إلى ربه ولو أنكرا لا يمين .

(٣٣) قوله : والناظر إذا ادعى الصرف الخ . قال بعض الفضلاء ينبغي أن يقيد =

٣٤ - إلا في الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه في حياته لم تقبل إلا بينة، بخلاف الوكيل بقبض العين. والفرق في الولوالية.

= ذلك بأن لا يكون الناظر معروفاً بالجناية كأكثر نظائر زماننا بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسائل قاتلهم الله تعالى ما ألعنهم (انتهى). وقال بعض الفضلاء التقييد بالموقوف عليهم ربما يفيد أنه إذا ادعى دفع ما هو كالأجرة مثل معلوم الفراش والمؤذن والبواب وغيرهم من أرباب الجهات لا يقبل قوله إلا بينة وبه أفى شيخ الاسلام أبو السعود وصورة السؤال: هل إذا ادعى المتولي دفع غلة الوقف إلى من يستحقها شرعاً يقبل قوله في ذلك أم لا؟ الجواب إن ادعى الدفع إلى من عينه الواقف في الوقف كأولاده وأولاد أولاده يقبل قوله وإن ادعى الدفع إلى الإمام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كما لو استأجر شخصاً للبناء في الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الأجرة له فإنه لا يقبل قوله (انتهى). قال بعض الفضلاء وهو تفصيل حسن خصوصاً في زماننا.

(٣٤) قوله: إلا في الوكيل بقبض الدين إذا ادعى الخ. كذا في النسخ والصواب إلا الوكيل باسقاط أداة الظرفية؛ قيل على ما تحرر أنه يقبل قول الوكيل المذكور في حق نفي الضمان عن نفسه لا في حق إيجاب الضمان على غيره فلا يحتاج إلى استثناء هذه المسئلة من الكلية إلا أن يقال استثناءها بالاعتبار الثاني. وقد وهم في هذه المسئلة كثيرون وزلت فيها أقدام وانعكست فيها أفهام وكثر فيما بينهم الخصام فأقول: تحرير هذه المسئلة أن الوكيل إذا ادعى القبض والدفع لا يخلو إما أن تصدقه الورثة فيها أو تكذبه فيها أو تصدقه في القبض وتكذبه في الدفع واعلم أولاً أن الوكيل بقبض الدين يصير مودعاً بعد قبضه فيجري عليه أحكام المودع وإن من أخبر بشيء بملك استينافه يقبل قوله وما لا فلا. وإن الوكيل ينعزل بموت الموكل وإن من حكى امرأ لا يملك استينافه إن كان فيه إيجاب الضمان على الغير لا وإذا علمت ذلك فاعلم أنه متى ثبت قبض الوكيل من الدين بينة أو تصديق الورثة له فيه فالقول قوله في الدفع يمينه لأنه مودع بعد القبض، ولو كذبه الورثة في الدفع لأنهم بتصديقهم له في القبض صاروا =

٣٥ - القول للأمين مع اليمين. إلا إذا كذبه الظاهر؛ فلا يقبل قول الوصي في نفقة زائدة خالفت الظاهر، وكذا المتولي الأمين إذا خلط بعض أموال الناس ببعض أو الأمانة بماله فانه ضامن، فالمودع إذا خلطها بماله بحيث لا يتميز ضمنها،

= مقرين بأن المال في يده وديعة وإذا لم يثبت القبض بأن أنكر والقبض والدفع لا يقبل قوله في إيجاب الضمان على الموت لأنه لا يملك الآن القبض لأنه بموت الموكل انعزل عن الوكالة فقد حكى أمراً لا يملك استينافه وفيه إيجاب الضمان على الغير وهو المورث إذا الديون تقضى بأمثالها فلا يقبل قوله فيه بخلاف ما إذا ادعى القبض والدفع للموكل حال حياته فأنكر الموكل لأنه يملك استينافه فيقبل قوله ولو كان فيه إيجاب الضمان على الغير ويقبل قوله أيضاً في نفي الضمان عن نفسه فلا يرجع الغريم عليه لأن قبضه منه بالنسبة إليه ثابت فسواء صدقه أو كذبه في الدفع إذ هو بالنسبة إليه مودع والقول قول المودع في الدفع بيمينه، وذلك لأنه مصدق له بعد الوكالة. وقد صرحوا في كتاب الوكالة ان المدين إذا صدق وكيله الغائب في الوكالة صار المال المدفوع إليه أمانة لتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه فلو أقام المدين بينة على الدفع للوكيل قبل واندفعت الورثة، وان صدقت الورثة الوكيل في القبض والدفع ظاهر في عدم جواز مطالبة الغريم وقد برئت ذمته بتصديقهم فقد تحررت المسئلة بعناية الله تعالى فافهم واعلم ان دعوى الهلاك في يده بعد القبض مثل دعوى الدفع وكالوكيل الوصي بعد عزله إذا قال قبضت ودفعت أو هلك مني وكذبه من له عليه الطلب شرعاً في القبض لم يقبل قوله إلا ببينة لأنه بعد العزل لا يملك انشاء القبض وفيه إيجاب الضمان على الغير إذ الديون تقضى بأمثالها ومن حكى أمراً لا يملك انشاءه وفيه إيجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله ولو لم يكن معزولاً وكان له ولاية القبض بان كان وصي الميت مطلقاً أو القاضي واذن له في القبض لأنه يملك انشاء القبض. كذا حرره بعض الفضلاء وقال لم أطلع على من حررها غيري.

(٣٥) قوله: القول للأمين مع اليمين الخ. قال بعض الفضلاء ظاهر هذا ان الوصي والمتولي لا يقبل قولها بمجرد بل لا بد من اليمين وقد تقدم للمصنف انه يقبل =

٣٦ - ولو أنفق بعضها فردده وخلطه بها ضمنها، والعامل إذا سأل
للفقراء شيئاً وخلط الأموال ثم دفعها ضمنها لأربابها، ولا
تجزئهم عن الزكاة

= قولها بلا يمين. وفي فتاوى قارىء الهداية وفي تحليفه خلاف. لكن اعتمد المصنف
عدم التحليف فيما تقدم ثم قال ذلك البعض ولم يتعرض المصنف لحكم المتولي بعد العزل
هل يقبل قوله في النفقة على الوقف من المال الذي تحت يده أم لا ولم أره صريحاً لكن
ظاهر كلامه أن قوله مقبول في ذلك إذا وافق الظاهر لتصريحهم بأن القول قول
الوكيل بعد العزل في دعواه أنه باع ما وكل بيعه وكانت العين هالكة وفيما إذا ادعى
أنه دفع ما وكل بدفعه في براءة نفسه، وإن الوصي له ادعى بعد موت اليتيم أنه أنفق
عليه كذا يقبل قوله وعلمه بأنه أسنده إلى حالة منافية للضمان، وقد صرحوا بأن
المتولي كالوكيل في مواضع ووقع خلاف في أن المتولي وكيل الواقف أو وكيل
الفقراء، فقال أبو يوسف بالأول وقال محمد بالثاني. ومما هو صريح في قبول قول
الوكيل ولو بعد العزل ★ فرع ★ في القنية قال وكله وكالة عامة إلى أن يقوم بأمره
وينفق على أهله من مال الموكل ولم يعين شيئاً للانفاق بل أطلق ثم مات الموكل فطالبه
الورثة ببيان ما أنفق ومصرفه فإن كان عدلاً يصدق فيما قال وإن اتهموه حلفوه وليس
عليه بيان جهات الانفاق وإن أراد الخروج عن الضمان فالقول قوله وإن أراد الرجوع
فلا بد من البينة (انتهى). فهذا صريح في قبول قول الوكيل في دعوى الانفاق ولو
بعد العزل وتحقيقه أن العزل لا يخرج عن كونه أميناً فينبغي أن يقبل قول الوكيل
بقبض الدين أنه دفع لموكله في حياته في حق براءة نفسه كما أفتى به بعض العلماء كما
تقدم.

(٣٦) قوله: ولو أنفق بعضها فردده وخلطه بها ضمنها إلى آخره. يعني لوجود
اتلاف الكل البعض بالانفاق والباقي بالخلط لكون الخلط اتلافاً واستهلاكاً لأن
الاستهلاك الذي يتصور من العباد هذا وهو أن لا يبقى منتفعاً به بالتغيب أو بغيره
لأن اعدام المحل ليس إلى العباد وقد وجد لأنه لا يمكن أن يشار إلى كل جزء بأن
حقه بيقين فصار حقه مغيباً في دراهمه فيكون اتلافاً فيضمنه ولا سبيل للمودع عليها
كذا في المستصفي.

٣٧ - إلا أن يأمره الفقراء أولاً بالأخذ ،

٣٨ - والمتولي إذا خلط أموال أوقاف مختلفة يضمن إلا إذا كان

باذن القاضي ، والسمسار إذا خلط أموال الناس وأثمان ما باعه

ضمن إلا في موضع جرت العادة بالاذن بالخلط ،

٣٩ - والوصي إذا خلط مال اليتيم ضمنه إلا في مسائل : لا يضمن

الأمين بالخلط ، القاضي إذا خلط ماله بمال غيره أو مال رجل

بمال آخر ، والمتولي إذا خلط مال الوقف بمال نفسه ، وقيل

يضمن . ولو أتلف المتولي مال الوقف ثم وضع مثله لم يبرأ .

وحيلة براءته انفاقه في التعمير أو أن يرفع الأمر إلى القاضي

فينصب القاضي من يأخذه منه فيبرأ ثم يرده عليه .

٤٠ - الأمين إذا هلكت الأمانة عنده لم يضمن إلا إذا سقط من يده

شيء عليها فهلكت كذا في الوالواجية . وفي البزازية . الرقيق

(٣٧) قوله : إلا أن يأمره الفقراء الخ . قيل عليه : لا خفاء ان الأمر للعامل هو

الامام للفقراء وما ذكره يفيد ان الأمر له هو الفقراء وفيه نظر .

(٣٨) قوله : والمتولي إذا خلط أموال أوقاف مختلفة يضمن . قال بعض الفضلاء

هل اختلافها باختلاف واقفيها أو باختلاف جهاتها أو مستحقيها (انتهى) . أقول :

الظاهر ان اختلافها باختلاف واقفيها أو باختلاف الموقوف عليه وإن اتحد الواقف

كمسجد وتكية .

(٣٩) قوله : والوصي إذا خلط مال اليتيم ضمنه . أقول : في جامع الفصولين في

السابع والعشرين ما يخالفه فإنه قال لا يضمن الوصي بخلط ماله وقال أيضاً للوصي ان

يخلط طعامه بطعامه ويأكل بالمعروف .

(٤٠) قوله : الأمين إذا هلكت الأمانة عنده لم يضمن الخ . إلا إذا سقط من يده

شيء عليها . أقول في القنية وقع من رب البيت شيء على ودیعة عنده فأسفدها أو عثر =

إذا اكتسب واشترى شيئاً من كسبه أودعه وهلك عند المودع

فانه يضمنه لكونه مال المولى، مع أن للعبد يدا معتبرة

٤١ - حتى لو أودع شيئاً وغاب فليس للمولى أخذه.

٤٢ - المأذون له في شيء كإذنه أمانة وضماناً ورجوعاً وعدم رجوع

وخرجت عنه مسئلتان: المودع إذا أذن إنساناً في دفع الوديعة

إلى المودع فدفعها له ثم استحققت بيينة بعد الهلاك

٤٣ - فلا ضمان على المودع

٤٤ - وللمستحق تضمين الدافع كما في جامع الفصولين. الثانية:

حام مشترك بين اثنين؛ أجر كل واحد منها حصته لرجل ثم

أذن أحدهما مستأجره بالعمارة فعمر، لا يجوع للمستأجر على

= فسقط عليها فأفسدها ضمن وإن كان بساطاً أو وسادة استعاره ليبسطه لم يضمن هو ولا أجيره بخلاف الحال لأن فعله بعوض فيتقيد بشرط السلامة بخلاف هذا (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف فان عموم الأمين في كلامه يشمل المستعير والحكم فيها مختلف بقي ان يقال قد افرق صاحب القنية بين الحال والمستعير ولم يفرق بين المودع والمستعير حيث ضمن المودع بالهلاك في هذه ولم يضمن المستعير مع ان كلا منهما أمانة تضمن بالتعدي لا بالهلاك فليست الفرق.

(٤١) قوله: حتى لو أودع شيئاً وغاب فليس للمولى أخذه. أقول: هذا إذا لم يعلم أنه كسب عبده أو ماله أما إذا علم ذلك فله حق الأخذ بلا حضور العبد كما نقله في البازية عن الذخيرة.

(٤٢) قوله: المأذون له في شيء كإذنه الخ. قد كتبنا في الوكالة بياناً لذلك قبيل قوله وبشراء أمة.

(٤٣) قوله: فلا ضمان على المودع. يعني لأنه رد الوديعة على من أخذه منه على يد مأذونه.

(٤٤) قوله: وللمستحق تضمين الدافع الخ. يعني لأنه لم يرد على من أخذه منه فلم =

الشريك الساكت، ولو عمر أحد الشريكين الحماة بلا اذن
شريكه

٤٥ - فإنه يرجع على شريكه بحصته،

٤٦ - كذا في إجارة الوالوجية. لا يجوز للمودع المنع بعد الطلب
إلا في مسائل:

٤٧ - لو كانت سيفاً فطلبه ليضرب به ظمماً. أو كانت كتاباً فيه
إقرار بمال لغيره أو قبض كما في الخانية. المودع إذا أزال
التعدي زال الضمان إلا إذا كان الايداع موقتاً فتعدي بعده ثم
أزاله لم يزل الضمان، كما في جامع الفصولين. المودع

= يبرأ إذ هو والأجنبي سواء قيل وهل له تضمين المودع بالكسر؟ مقتضى القياس على
كثير من النظائر أنه يتخير لأن الدافع تعدي بدفع ملكه إلى الغير والمودع تعدي بقبض
ملكه بغير إذنه ولا يخفى أن عبارة المصنف لا تنفي الخيار. غاية أنه سكت عن تضمين
المودع.

(٤٥) قوله: فإنه يرجع على شريكه بحصته. لا يقال ينبغي أن يكون متبرعاً كما
في عبارة الدار المشتركة بغير اذن لأننا نقول وضع المسألة في الحماة لبيان الفرق بينه
وبين الدار، لكونه لا يقبل القسمة بخلافها فلا يلزم من تبرعه فيها تبرعه في الحماة.
(٤٦) قوله: كذا في إجارة الوالوجية. وفي العمادية قد ذكر وجهه مشتملاً على
تفصيل ولم يجزم بالحكم وأما الوالوجي فذكره لكن مع الجزم بالحكم.

(٤٧) قوله: لو كانت سيفاً فطلبه إلى قوله كما في الخانية. نص عبارتها: امرأة
أودعت كتاب وصيتها عند رجل بحضرة زوجها وأمرته أن يسلم الكتاب إلى زوجها
بعد وفاتها فبرأت وأرادت استرداد كتاب الوصية؛ قال الفقيه أبو بكر البلخي: إن
كان في الكتاب إقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها من الزوج فللمودع أن لا
يدفع الكتاب وإن كانت المرأة تسترد ملك نفسها بأن كان القرطاس ملكاً للمرأة لما =

٤٨ - إذا جردها ضمنها إلا إذا هلكت قبل النقل كما في الأجناس، الوديعة أمانة إلا إذا كانت بأجر فمضمونة ذكره الزيلعي، وتقدمت

للمعير أن يسترد العارية متى شاء إلا في مسائل : لو استعار أمة لإرضاع ولده وصار لا يأخذ إلا ثديها، له

٤٩ - الرجوع لا الرد فله أجر المثل إلى الفطام،

٥٠ - ولو رجع في فرس الغازي قبل المدة في مكان لا يقدر على الشراء والكرء فله أجر المثل. وهما في الخانية،

= في رد الكتاب من إذهاب حق الزوج وفيه اعانة لها على الظلم قال رحمه الله الا ترى ان الوديعة لو كان سيفاً فارادت المرأة ان تأخذه من المودع لتضرب به رجلاً ظملاً فإنه لا يدفع اليها لما قلنا (انتهى).

(٤٨) - إذا جردها ضمنها إلا إذا هلكت قبل النقل الخ.. في الخانية عن أجناس الناطفي: إذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخاً للوديعة حتى لو نقلها من الموضع الذي كان فيه حالة الجحود يضمن وإن لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن (انتهى). ومنه يظهر ما في نقل المصنف من الخلل.

(٤٩) - له الرجوع إلا الرد الخ... كذا في النسخ، وهو خطأ. والذي في الخانية: رجل استعار من رجل أمة لترضع ابناً له فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ إلا ثديها قال المعبر أردد علي خادمي؛ قال أبو يوسف رحمه الله ليس له ذلك أي طلب الرد وله أجر مثل خادمه إلى أن يفطم الصبي ومنه يظهر ما في نقل المصنف من الخلل.

(٥٠) - ولو رجع في فرس الغازي إلى قوله أجر المثل. الذي في قاضيخان كان للمستعير أن لا يدفعه إليه لأنه ضرر بين وعلى المستعير أجر المثل من الموضع الذي طلب صاحبه إلى أدنى الموضع الذي يجحد فيه كراء أو شراء (انتهى). ومنه يعلم ما في عبارة المصنف من الإيجاز المخل.

٥١ - وفيما إذا استعار أرضاً للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصده ولو لم يوقت وتترك بأجر المثل.

٥٢ - مؤنة رد العارية على المستعير

(٥١) قوله: وفيما إذا استعار أرضاً للزراعة إلى قوله وتترك المسألة. في الخانية وعبارتها: ولو أن رجلاً أعار أرضاً ليزرعها وقت لذلك وقتاً أو لم يوقت، فلما تقارب الحصاد أراد أن يرجع المستعير كان له ذلك وفي الاستحسان لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع لأن المستعير لم يكن مبطلا في الزراعة فترك الأرض في يده إلى الحصاد بالإجارة وتفسير الإجارة إجارة (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الإيجاز البالغ حد الألغاز.

(٥٢) قوله: مؤنة رد العارية على المستعير. لأنه قبضها لمنفعة نفسه فيجب عليه ردها وكذا مؤنة رد المغصوب على الغاصب لأنه عامل لنفسه في القبض، ومنفعة الرد حاصلة له لبراءته بذلك عن الضمان ولا ولاية له على المالك في إيجاب ذلك عليه، وكذا مؤنة رد الرهن على الراهن لأن عينه أمانة في يد المرتهن، ولهذا كان نفقته وكفنه على الراهن والمضمون عليه إنما هي المالية والرد تصرف في العين لا في المالية. ومنفعة القبض وإن عادت على الراهن والمرتهن جميعاً باعتبار قضاء الدين وحصول التوثقة لكن ترجح جانب الراهن بحكم الملك. هكذا ذكر في التحرير. وذكر في الوجيز أنه على المرتهن ويحتاج إلى التوفيق بين الموضعين وهذا بخلاف المودع والمستأجر حيث تكون مؤنة الرد على المالك أما المودع فلان منفعة قبضه وهي الحفظ حاصلة للمالك وأما المستأجر فلان منفعة قبضه وإن كانت حاصلة له صورة فهي حاصلة للمؤجر معنى، حيث يتأكد حقه وهو الأجر ذلك فعند التعارض يترجح جانب الآخر بوجهين إن حقه في العين وهي الأجرة وحق المستأجر في المنفعة واعتبار العين أولى لما عرف والثاني الترجيح بحكم الملك، كما إذا ماتت دابة رجل في دار غيره فإن مؤنة إخراجها على المالك مع أن المنفعة تحصل لصاحب الدار بتنزيه داره، فإذا اعتبرنا الملك مع عدم حصول المنفعة ثمة فلأن نعتبره مع حصول المنفعة وهي الأجرة أولى ومؤنة رد العبد الموصى بخدمته بعد مضي مدة الخدمة لا رواية فيه ويجب أن يكون على الموصى له =

٥٣ - إلا في عارية الرهن كما في المسبوط، تحليف الأمين عند دعوى الرد أو الهلاك؛ قيل لنفي التهمة، وقيل لإنكاره الضمان، ولا يثبت الرد بيمينه حتى لو ادعى الرد على الوصي وحلف لم يضمن الوصي، كذا في ودیعة المسبوط.

٥٤ - لو رد الوديعة إلى عبد ربها لم يبرأ سواء كان يقوم عليها أو لا، هو الصحيح. واختلف الافتاء فيما إذا ردها إلى بيت مالکها أو إلى من في عياله.

٥٥ - ولو دفعها المودع إلى الوارث بلا أمر القاضي ضمن إن كانت مستغرقة بالدين ولم يكن مؤتمناً،

٥٦ - وإلا فلا.

٥٧ - إلا إذا دفع لبعضهم،

= بالخدمة لأن قبضه لمنفعة نفسه فصار كالعارية؛ كذا في شرح تلخيص الجامع للقاضي فخرالدين المارديني.

(٥٣) قوله: إلا في عارية الرهن. قيل عليه: لا يظهر الفرق بين عارية الرهن وغيرها.

(٥٤) قوله: لو رد الوديعة إلى عبد الخ. أقول: وكذا لو رد الوديعة إلى اصطلب المالك لم يبرأ لأنه لو رضي بكونه في يد من في عياله أو داره لما أودع.

(٥٥) قوله: ولو دفعها المودع إلى الوارث الخ.. أطلق المسألة في جامع الفصولين ولم يقيد بما ذكره المصنف من استغراق الدين وعدم كون الوارث مؤتمناً.

(٥٦) قوله: وإلا فلا. قيل عليه يندرج تحته ثلاث صور أحدها انتفاء الأمرين معاً الثانية انتفاء الاستغراق وحده، الثالثة عكسه وعدم الضمان في الثانية غير ظاهر لأن الظاهر الضمان بالدفع إلى غير الأمين فتأمل.

(٥٧) قوله: إلا إذا دفع لبعضهم. أي بعض أرباب الدين المفهوم من مساق الكلام.

- ٥٨ - ولو قضى المودع بها دين المودع ضمن على الصحيح .
- ٥٩ - ولا يبرأ مديون الميت بدفع الدين إلى الوارث وعلى الميت دين . ادعى المودع دفعها إلى مأذون مالکها وكذباه .
- ٦٠ - فالقول له في براءته .
- ٦١ - لا في وجوب الضمان عليه . المأذون له بالدفع إذا ادعاه وكذباه ، فإن كانت أمانة فالقول له وإن كان مضموناً كالغصب والدين لا . كما في فتاوى قارىء الهداية .
- ٦٢ - ومن الثاني ما إذا أذن المؤجر للمستأجر بالتعمير من الأجرة
- ٦٣ - فلا بد من البيان وهي في أحكام العمارة من العبادي .
- ٦٤ - استأجر بعيراً إلى مكة فهو على الذهاب دون المجيء ، ولو استعار بعيراً فهو عليها كذا في إجارة الوالوجية وفي وكالة البزازية . المستطيع لا يملك الابضاع والایداع ،

(٥٨) قوله : ولو قضى المودع بها دين المودع . يعني والدين من جنس الوديعة كما في جامع الفصولين .

(٥٩) قوله : ولا يبرأ مديون الميت بدفع الدين إلى الوارث وعلى الميت دين . أقول ظاهره سواء كان الدين مستغرقاً لما دفعه أو لا ، سواء كان الوارث مؤتمناً أو لا ، والظاهر أن يقيد عدم البراءة بما إذا كان الدين مستغرقاً لما دفعه الوارث غير مؤتمن كما قيد بها في المودع إذا دفع الوديعة للوارث .

(٦٠) قوله : فالقول له في براءته بيمينته في حق براءة نفسه .

(٦١) قوله : إلا في وجوب الضمان عليه . أي على المأذون .

(٦٢) قوله : ومن الثاني ، وهو ما كان مضموناً لكونه ديناً .

(٦٣) قوله : فلا بد من البيان ، وجهه أنه يدعي وفاء الدين الذي عليه بذلك فلا

يقبل منه ذلك .

(٦٤) قوله : استأجر بعيراً إلى مكة فهو على الذهاب إلى قوله كذا في إجارة =

٦٥ - والأبضاع المطلقة كالوكالة المقرونة بالمشيئة، حتى إذا دفع إليه ثوباً وقال اشتر لي به ثوباً صح، كما إذا قال اشتر لي به أي ثوب شئت، وكذلك لو دفع إليه بضاعة وأمره أن يشتري له ثوباً صح. والبضاعة كالمضاربة إلا أن المضارب يملك البيع والمستبضع لا،

٦٦ - إلا إذا كان في قصده ما يعلم أنه قصد الاسترباح أو نص على ذلك (انتهى). الإعارة كالأجارة.

٦٧ - تنفسخ بموت أحدهما كما في المنية.

٦٨ - القول للمودع في دعوى الرد والهلاك إلا إذا قال أمرتني بدفعها إلى فلان فدفعتها إليه وكذبه ربه في الأمر، فالقول لربه.

٦٩ - والمودع ضامن عند أصحابنا/رحمهم الله خلافاً لابن أبي ليلى،

= الولوالية. أقول: الفرق بين الإجارة والاستعارة أن الاستعارة تمليك المنفعة بلا عوض وفي التبرع تجري المسامحة، فأما الإجارة فتمليك بعوض ومبنى ذلك على المضايقة كما في فروق المحبوبي.

(٦٥) قوله: والأبضاع المطلقة الخ. أقول: الظاهر أن يقال: والبضاعة المطلقة.

(٦٦) قوله: إلا إذا كان في قصده ما يعلم أنه قصد الاسترباح. أقول: الصواب

أن يقال إلا إذا كان في عبارته الخ... وعليه فلا فائدة لقوله بعده أو نص على ذلك، ولو قال إلا إذا علم أنه قصد الاسترباح لكان وافياً بالمراد مع الاختصار.

(٦٧) قوله: تنفسخ بموت أحدهما. أي موت أحد المتعاقدين.

(٦٨) قوله: القول للمودع في دعوى الرد والهلاك. يعني مع يمينه كما في الحاوي

القدسسي. أقول في منية المفتي، قال: رددت بعض الوديعة ومات فالقول لرب الوديعة فيما أخذ مع يمينه.

(٦٩) قوله: والمودع ضامن به. أي بالدفع.

كذا في آخر الوديعة من الأصل لمحمد رحمه الله.

- ٧٠ - المودع إذا قال لا أدري أيكما استودعني، وادعاها رجلان وأبى أن يحلف أحدهما ولا بينة، يعطيها لهما نصفين ويضمن مثلها بينهما لأنه أتلف ما استودع بجهله. مات رجل وعليه دين
- ٧١ - وعنده وديعة بغير عينها فجميع ما تركه بين الغرماء، وصاحب الوديعة بالحصص كذا في الأصل أيضاً.

(٧٠) قوله: والمودع إذا قال لا أدري أيكما استودعني الخ.. أقول: حق العبارة أن يقال الوديعة إذا ادعاها رجلان وقال المودع لا أدري أيكما استودعني الخ..

(٧١) قوله: وعنده وديعة بغير عينها. أقول كما لو كانت دراهم فأنفقها ثم رد مثلها فانه بانفاقها صار ضامناً لصاحبها ويكون ذلك ديناً في ذمته وصاحبها أسوة للغرماء.

كتاب الحجر والمأذون

- ١ - المحجور عليه بالسفه،
- ٢ - على قولها المفتي به،
- ٣ - كالصغير في جميع أحكامه
- ٤ - إلا في النكاح والطلاق والعتاق والاستيلاء والتدبير

(١) قوله: الحجر. لغة المنع وشرعاً هو منع التصرف في حق شخص وهو الصغير والرقيق والمجنون بالاتفاق وألحق الإمام المفتي المأجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس وهذه أيضاً بالاتفاق على ما حكى، وأما حجر المديون والسفيه بعد ما بلغ فعلى قولها كذا في شرح الوهبانية لقاضي القضاة عبد البر بن الشحنة.

(١) قوله: المحجور عليه بالسفه: قال في الخلاصة: هو على نوعين محجور لخفة في عقله بأن كان سليم القلب لا يهتدي إلى التصرفات، والثاني أن يكون مسرفاً مضيعاً لماله.

(٢) قوله: على قولها المفتي به. قال بعض الفضلاء: اعتمد قول الإمام رحمه الله أصحاب المتون والمحبوي وهو تصحيح الكرخي لكن التصحيح الصريح بأن الفتوى على قولها أقوى.

(٣) قوله: كالصغير. أقول: وكالمعتوه لما في شرح الوهبانية لقاضي القضاة عبد البر بن الشحنة: المحجور عليه بالسفه يخالف الصغير والمعتوه في عشرة يعني ويوافقها فيما عدا ذلك وحينئذ كان على المصنف أن يقول كالصغير والمعتوه إلا أن المعتوه لما كان ملحقاً بالصغير لم يذكره.

(٤) قوله: إلا في النكاح والطلاق. فيصح نكاحه وطلاقه ويلزمه مهر المثل لا المسمى الزائد عليه ولو طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى كذا في شرح الوهبانية لابن الشحنة.

- ٥ - ووجوب الزكاة والحج
- ٦ - والعبادات
- ٧ - وزوال ولاية أبيه وجده،
- ٨ - وفي صحة اقراره بالعقوبات وفي الانفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث.
- ٩ - فهو كالبالغ في هذه، وحكمه كالعبد في الكفارة، فلا يكفر إلا بالصوم.
- ١٠ - لو أعتق عن كفارة ظهاره

(٦) قوله: ووجوب الزكاة. ويدفعها القاضي إليه فيؤدي بنفسه لكونها عبادة لا بدّ لها من النية لكنه يبعث معه أميناً كيلا يصرفها في غير وجهها.

(٧) قوله: والعبادات. أقول المراد بها ما كان بدنيا كالصوم والصلاة لا ما هو أعم من البدني والمالي والمركب منها وحينئذ لا يكون عطف العبادات على ما قبلها من عطف العام على الخاص، بل من عطف البيان. بل ادعى السبكي في عروس الأفراح شرح تلخيص المفتاح في الكلام على الديباجة ان كل موضع يدعى فيه أنه من عطف العام على الخاص يراد بالعام ما عدا ذلك الخاص فيكون من عطف البيان؛ قال وهذا هو التحقيق عند الأصوليين.

(٨) قوله: وزوال ولاية أبيه وجده. يعني وعدم ولاية أبيه وجده عليه بخلاف الصغير، هذا هو المراد ولو عبر به لكان أولى.

(٩) قوله: وفي صحة اقراره بالعقوبات. يعني على نفسه كما لو أقر على نفسه بوجوب القصاص في نفس أو فيما دونها.

(١٠) قوله: فهو كالبالغ الخ.. أي في توجه الخطاب اليه والا فهو بالغ حقيقة.

(١١) قوله: لو أعتق عبده في ظهاره يسعى، أي العبد في قيمته ولم يجوز عن تكفيره ولا يجوز عن صومه (انتهى). ومنه يظهر ما في عبارة المصنف من الخلل.

١١ - صح، ولا يجزيه عنها ولا يصوم لها. وتمامه في شرح ابن وهبان.

١٢ - وأما إقراره

١٣ - ففي التاتارخانية أنه صحيح عند أي حنيفة رحمه الله لا عندهما (انتهى). يعني بناء على الحجر بالسفه. الصبي المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله فيضمن ما أتلفه من المال، وإذا قتل فالدية على عاقلته إلا في مسائل؛ لو أتلف ما اقترضه وما أودع عنده بلا إذن وليه وما أعبر له وما بيع منه بلا إذن.

١٤ - ويستثنى من إيداعه

(١٢) قوله: صح ولا يجزيه عنها. في شرح الوهبانية نقلاً عن خزانة الاكمل: لو نذر صدقة أو هدياً أو ظهاراً وحلف لا يدعه القاضي أن يكفر بالمال بل يصوم بكل يمين ثلاثة أيام وكذا يصوم في كفارة ظهار.

(١٣) قوله: وأما إقراره الخ.. يعني بغير العقوبات كما لو أقر بمال واجارة وما أشبه ذلك من التصرفات التي يلحقها الفسخ والنقض، فيجوز عند الإمام لأنه لا يرى الحجر بالسفه، وأما عندهما فلا يجوز كما لا يجوز في غير البالغ والمعتوه لأنها يريان الحجر بالسفه.

(١٤) قوله: ففي التاتارخانية الخ.. هذا من باب خطاب الوضع وسيأتي تحقيقه في أحكام الصبيان.

(١٥) قوله: ويستثنى من ايداعه. قيل مصدر مبني للمفعول أي كونه مودعاً (انتهى). أقول ذكر الشمس الفري في تفسير الفاتحة أن أهل العربية يتسامحون في قولهم أن المصدر المتعدي قد يكون مصدراً للمعلوم وقد يكون مصدراً للمجهول يعنون بها الهيئتين اللتين هما معنيا الحاصل بالمصدر وذلك لأنه يحصل من المصدر المتعدي هيئة للفاعل كالعالمية وهيئة للمفعول كالعلمية وإلا لكان كل مصدر متعد مشتركاً ولا قائل به انتهى. فليحفظ.

- ١٥ - ما إذا أودع صبي محجور مثله، وهي ملك غيرها، فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ. قال في جامع الفصولين: وهي من مشكلات ايداع الصبي.
- ١٦ - قلت لا إشكال لأنه إنما لم يضمنها الصبي للتسليط من مالها، وهنا لم يوجد كما لا يخفى.
- ١٧ - الإذن في الإجارة إذن في التجارة وعكسه. كذا في السراجية. لا يصح الإذن للآبق والمغصوب المحجور ولا بينة ولا يصير محجوراً بهما على الصحيح. إذن لعبده ولم يعلم لا يكون إذناً إلا إذا قال بايعوا عبدي فأني قد أذنت له في التجارة فبايعوه وهو لا يعلم،
- ١٨ - بخلاف ما إذا قال بايعوا ابني إذا قال له آجر نفسك ولم يقل

(١٦) قوله: ما إذا أودع صبي محجور مثله الخ.. قيل في المجتبى من كتاب الوديعة: ولو أودع الصبي عبداً فقتله ضمن إجماعاً، وهو مشكل أيضاً إلا أنه قال لأنه لم يكن عادة الصبيان (انتهى). فهي مستثناة أيضاً أقول في أحكام الصغار للاستروشي ما يخلفه حيث قال: صبي محجوراً أودع عبداً فقتله كان على عاقلة القيمة وإن كان أودع طعاماً فأكله لا يضمن وقال أبو يوسف والشافعي يضمن.

(١٧) قوله: قلت لا إشكال لأنه إنما لم يضمنها الصبي الخ.. يعني في المسألة السابقة على الاستثناء وهنا لم يوجد في المسألة المستثناة التسليط من مالها وقيل عليه بل وجد التسليط بنفس الدفع إلى الأول فلا إشكال باق (انتهى). فتأمل.

(١٧) قوله: الإذن في الإجارة الخ. أي في إجارة نفسه إذا لم يكن مقيداً بالإجارة من شخص معين كما يفيد كلام الخانية الآتي قريباً.

(١٨) قوله: بخلاف ما إذا قال بايعوا ابني. فلا يكون مأذوناً إلا إذا علم بالاذن أقول: لم يظهر لي وجه الفرق فليُنظر.

من فلان، أو بع ثوبي ولم يقل من فلان كان إذناً بالتجارة،
كما في الخانية. والامر بالشراء كذلك كما في الولوالجية، فلو
قال اشتر لي ثوباً ولم يقل من فلان ولا للبس كان إذناً، وهي
حادثة الفتوى فليحفظه. الإذن بالتجارة لا يقبل التخصيص
إلا إذا كان الآذن مضارباً في نوع واحد

١٩ - فاذن لعبد المضاربة فإنه يكون مأذوناً في ذلك النوع خاصة.

٢٠ - وقال السرخسي رحمه الله: الأصح عندي التعميم كما في
الظهيرية.

٢١ - إذا رأى المولى عبده يبيع ويشترى فسكت كان مأذوناً

(١٩) قوله: فاذن لعبد المضاربة فإنه يكون مأذوناً في ذلك النوع خاصة. يعني
لأنه إنما يستفاد الإذن من المضارب.

(٢٠) قوله: وقال السرخسي الأصح عندي التعميم. يعني لأن السبب في حقه
فك الحجر وهو لا يقبل التخصيص. أقول فعلى هذا الاستثناء من الأصل المذكور
وحيث لا موقع للاستثناء المذكور لابتناؤه على الضعيف.

(٢١) قوله: إذا رأى المولى عبده يبيع ويشترى فسكت كان مأذوناً. قيل عليه
اطلاقه يشمل ما إذا رآه يبيع ملك المولى أو ملك الأجنبي وليس كذلك فإنه لو رآه
يبيع ملك المولى وسكت لا يكون إذناً في التجارة كما في الدرر والغرر نقلاً عن الخانية
أقول: كلام الخانية مضطرب، فإنه قال في أول باب المأذون وإذا رأى المولى عبده
يبيع عيناً من أعيان المالك فسكت لم يكن إذناً. وقال بعد أسطر: ولو رأى عبده في
حانوته يبيع متاعه فسكت حتى باع متاعاً كثيراً من ذلك كان إذناً ولا ينفذ على المولى
بيع العبد ذلك المتاع. ثم قال: ولو أن رجلاً دفع إلى عبد رجل متاعاً ليبيعه فباع بغير
إذن المولى فرآه المولى ولم ينهه كان إذناً له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب
المتاع وتكلموا في العهدة؛ قال بعضهم: ترجع إلى الأمر وعند البعض ترجع إلى العبد
ثم قال ولو رأى المولى عبده يشتري بدراهم المولى أو دنائره فلم ينهه يصير مأذوناً =

٢٢ - إلا إذا كان المولى قاضياً كما في الظهيرية.

٢٣ - السفينة إذا زوجت نفسها من كفاء صح، فإن قصرت عن مهر مثلها كان للمولى الاعتراض،

= فأخذ صاحب الدرر والغرر من قول قاضيخان ولو أن رجلاً دفع إلى عبد رجل متاعاً لبيعه فباع بغير إذن المولى فرآه ولم ينهه كان اذنًا له في التجارة. ومن قوله أول الباب وإذا رأى المولى عبده يبيع عيناً من أعيان المالك فسكت لم يكن اذنًا ما ذكره وغفل عما يناقضه بعد أسطر في كلام قاضيخان حيث قال: ولو رأى عبده في حانوته يبيع متاعه فسكت حتى باع متاعاً كثيراً من ذلك كان اذنًا وغفل عن قوله أيضاً ولو رأى عبده يشتري شيئاً بدراهم المولى أو دنائره فلم ينهه يصير مأذوناً. وغير خاف على أولي الألباب أن ما ذكره صاحب الدرر مع هذا التناقض غير صواب والحق ما ذكره المحفوف بالعناية العلامة صاحب الهداية حيث قال بعد كلام: ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير مأذوناً له عندنا خلافاً لزفر والشافعي ولا فرق بين أن يبيع عيناً مملوكاً للمولى أو للأجنبي بأذنه أو بغير إذنه بيعاً صحيحاً أو فاسداً لأن كل من يراه يظنه مأذوناً فيها فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن مأذوناً له ولو لم يكن المولى راضياً به لمنعه دفعاً للضرر عنهم (انتهى). بقي أن يقال: يؤخذ من اطلاق صاحب الهداية أنه لا فرق بين أن يكون المولى قاضياً أم لا وغير خاف أن ما في المتون والشروح ولو كان بطريق المفهوم مقدم على ما في الفتاوى وإن لم يكن في عبارتها اضطراب فكيف مع ما ذكرنا من الاضطراب.

(٢٢) قوله: إلا إذا كان المولى قاضياً. أقول: لم يذكر صاحب الظهيرية هذه المسألة على طريق الاستثناء وذكرها قاضيخان في فتاواه لا على طريق الاستثناء، فقال القاضي إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت لم يكن اذنًا (انتهى). وقد قدمنا قريباً أن اطلاق صاحب الهداية يفهم منه أنه لا فرق بين أن يكون المولى قاضياً أو لا. وإن ما في المتون والشروح يقدم على ما في الفتاوى.

(٢٣) قوله: السفينة إذا زوجت نفسها من كفاء الخ. في الفتاوى الظهيرية: سفينة تزوجت بأقل من مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه ولم يدخل بها؛ قيل لزوجها =

٢٤ - ولو اختلعت من زوجها على مال وقع ولا يلزمها،

٢٥ - ولا يصح إقرار السفية

= ان شئت فأتّم لها مهر مثلها، فان شاء رضي به والتزمه وإن شاء أبى فيفرق بينهما وإن كان قد دخل بها فعليه لها مهر مثلها ولا يفرق بينهما لأن التفريق كان للنقصان عن صداق المثل وقد انعدم حين قضى لها بمهر مثلها بالدخول (انتهى). ومنه يظهر ما في عبارة المصنف من القصور.

(٢٤) قوله: ولو اختلعت من زوجها على مال الخ. المسألة في المبسوط قال: وإذا بلغت المرأة مفسدة فاختلعت من زوجها بمال جاز الخلع لأن وقوع الطلاق في الخلع يعتمد وجود القبول وقد تحقق القبول منها، فكأن الزوج علق طلاقها بقبولها الجعل فإذا قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يلزمها المال، وان صارت مصلحة لأنها التزمت المال لا بعوض هو مال والمنفعة ظاهرة لها في ذلك فكان النظر أن تجعل كالصغيرة في هذا الحكم لا كالمریضة فان كان الزوج طلقها تطليقة على ذلك فهو يملك رجعتها لأن وقوع الطلاق باللفظ الصريح لا البيونة إلا عند وجوب البدل ولا يجب البدل هنا بخلاف ما إذا كان بلفظ الخلع فانه مقتضى لفظ الخلع (انتهى). قال بعض الفضلاء: ظاهر الاطلاق أن المراد بالسفيه بلا حجر ويشكل على صحة تصرفات السفية عند الامام عند لزوم المال للمختلعة فان حل على أن المراد المحجورة على قولها كان ظاهراً لأن النكاح والطلاق والخلع نافذ عندها وعدم لزوم المال في الخلع لكون السفية المحجورة كالصبي في الأحكام إلا ما استثنى.

(٢٥) قوله: ولا يصح إقرار السفية. أقول يعني بالمال وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون حكم عليه القاضي بالسفه أولاً وهذا إنما يتم على قول محمد الذي يرى الحجر على السفية وان لم يحجر عليه القاضي أما على قول الامام فلا لأنه لا يرى الحجر على السفية وأما على قول أبي يوسف رحمه الله فلا لأنه لا يصير السفية محجوراً عليه بالسفه عنده ما لم يحجر عليه القاضي. وفي مقطعات الفتاوى الظهيرية من كتاب الحجر: ولو أقر المحجور عليه أنه أخذ مالا لرجل غيره أمره واستهلكه لم يصدق على ذلك فان صلح سئل عما كان أقر به أقر أنه كان حقاً أخذ به وان أنكر أن يكون حقاً لا يؤخذ به.

٢٦ - ولا الاشهاد عليه، ولو دفع الوصي المال الى اليتيم بعد بلوغه سفيهاً

٢٧ - ضمنه ولو لم يحجر عليه، ولو حجر القاضي على سفيه فاطلقه آخر جاز اطلاقه

٢٨ - لأن الحجر ليس بقضاء، ولا يجوز للثالث تنفيذ الحجر الأول خلافاً للخصاف. ووقف المحجور عليه بالسفه باطل.

٢٩ - واختلفوا فيما إذا وقف بإذن القاضي فصحه البلخي، وأبطله أبو القاسم. ولا يصير السفيه محجوراً عليه بالسفه عند الثاني.

ولا بد من حجر القاضي، ولا يرتفع عنه الحجر بالرشد. ولا

(٢٦) قوله: ولا الاشهاد عليه. أي على اقراره بالمال.

(٢٧) قوله: ضمنه ولو لم يحجر عليه. قال في الولوالية: ولو دفع الوصي المال إلى اليتيم بعد ما أدرك ولم يؤنس منه رشد ثم ضاع بعد ذلك فانه ضامن لأنه دفعه إلى من ليس له أن يدفع إليه (انتهى). وفي الخانية يتم أدرك مفسداً وهو في حجر وصيه وحجر عليه القاضي أو لم يحجر فأمر وصيه أن يدفع إليه ماله فدفع إليه فضاع المال في يده ضمن وصيه لأن دفع المال إليه مع علمه انه مضيع تضيع فيضمن. وان صبيّاً غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي إليه ماله وأذن له في التجارة فضاع المال في يده لا يضمن الوصي.

(٢٨) قوله: لأن الحجر ليس بقضاء. قال في الفتاوى الظهيرية في تعليل ذلك لأن قضاء الأول كان في فصل مختلف فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء أو لأن الحجر الأول ليس بقضاء لعدم المقضى له والمقضى عليه فينفذ قضاء الثاني.

(٢٩) قوله: واختلفوا فيما إذا وقف بإذن القاضي ألخ. في الفتاوى الظهيرية: وعن أبي بكر البلخي أنه سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له، فقال: وقفه باطل إلا أن يأذن له القاضي وقال أبو القاسم لا يجوز وقفه فيها افتياً على قولها (انتهى). يعني وعلى قول الامام يجوز وقفه لأنه لا يرى الحجر بالسفه.

بد من اطلاق القاضي خلافاً لمحمد رحمه الله فيها. ولا
تشرط حضرته لصحة الحجر عليه كما في خزانة المفتين.
ووقعت حادثة: حجر القاضي على سفيه ثم ادعى الرشد وادعى
خصمه بقاءه على السفه وبرهنا، فلم أر فيها نقلاً صريحاً.

٣٠ - وينبغي تقديم بينة البقاء على السفه لما في المحيط. من الحجر
الظاهر زوال السفه، لأن عقله يمنعه

٣٧ - عند ذكره في دليل أبي يوسف رحمه الله على أن السفه لا
ينحجر إلا بحجر القاضي، وقال الزيلعي وغيره في باب
التحالف: إذا اختلف الزوجان في المهر قضى لمن برهن؛ فان
برهنا فمن شهد له مهر المثل لم تقبل بينته لأنها للاثبات فكل
بينة شهد لها الظاهر لم تقبل.

٣٢ - وهنا بينة زوال السفه شهد لها الظاهر فلم تقبل. المأذون إذا
لحقه دين يتعلق بكسبه ورقبته

(٣٠) قوله: وينبغي تقديم بينة البقاء على السفه الخ. قال بعض الفضلاء: الصبي
إذا بلغ حكم الشرع يتوجه الخطاب إليه، فالظاهر زوال ما يقتضي الحجر عليه بخلاف
من حكم القاضي بحجره لأنه مع وجود البلوغ صار الظاهر بقاء الحجر ولم يوجد بعد
الحجر من القاضي ما يقتضي خلافه فالظاهر بقاؤه (انتهى). وقال بعض الفضلاء:
لقائل أن يقول ينبغي تقديم بينة الرد لأنها تثبت خلاف الأصل وخلاف الظاهر إذ
الظاهر بقاء ما كان على ما كان فكانت أكثر اثباتاً وما كان أكثر اثباتاً أولى بالقبول.
(٣١) قوله: عند ذكره الخ. متعلق بمتعلق قوله في المحيط، أي لما ذكر في
المحيط عند ذكره في دليل أبي يوسف وقوله على أن السفه متعلق بقوله دليل.
(٣٢) قوله: بينة زوال السفه شهد لها الظاهر الخ. وهو كون العقل يمنعه من
السفه.

٣٣ - إلا إذا كان أجيراً في البيع والشراء

٣٤ - كما في اجارة منية المفتي. العبد المأذون المديون إذا أوصى به

سيده لرجل ثم مات ولم يجز الغريم كان ملكاً للموصى له إذا كان يخرج من الثلث ويملكه كما يملكه الوارث والدين في رقبته، ولو وهبه في حياته فللغريم ابطاها، ويبيعه القاضي فما فضل من ثمنه فللواهب كذا في خزانة المفتين من الوصايا. المأذون لا يكون مأذوناً قبل العلم به إلا في مسألة ما إذا قال المولى لأهل السوق بايعوا عبدي ولم يعلم العبد.

(٣٣) قوله: إلا إذا كان أجيراً. قال بعض الفضلاء: مفهومه أنه لا يتعلق بكسبه ورقبته ولم يبين المصنف بماذا يتعلق ولعل المراد تعلقه بكسبه دون رقبته.

(٣٤) قوله: كما في اجارة منية المفتي. عبارتها: استأجر عبداً لبيع ويشترى جاز فلو لحقه دين أخذ به المستأجر دون العبد (انتهى). قال بعض الفضلاء فلا يحتاج إلى استثنائه إذ ليس بمأذون بل كوكيل غير المستأجر ولا بد من بيان تقييده بما يصح الاجارة كالمدة فافهم والله أعلم.

كتاب الشفعة

- ١ - هي بيع في جميع الأحكام إلا في ضمان الغرر للجبر ،
- ٢ - فإذا استحق المبيع بعد البناء
- ٣ - فلا رجوع للمشتري على الشفيع ،
- ٤ - كالموهوب له والمالك القديم واستيلاد الأب

(١) قوله: هي بيع في جميع الأحكام إلا في ضمان الغرر للجبر. يعني أن الأخذ بالشفعة لما كان تملكاً يبدل كان شراء حكماً فتثبت به أحكام الشراء بينه وبين المأخوذ منه بايعاً كان أو مشترياً ، كرجوع العهدة وخيار العيب والرؤية فلا ضمان للغرر فإن الشفيع لا يرجع به على المأخوذ منه لأنه ليس بغار له لكونه يأخذها منه جبراً لكن هذا الذي ذكره انما يتأتى في الأخذ بالقضاء أما إذا أخذها بغير قضاء فلا يستقيم التعليل بما ذكره وسيأتي الجواب عن ذلك .

(٢) قوله: فإذا استحق المبيع بعد البناء . أقول: صواب العبارة فإذا استحق المأخوذ بالشفعة بعد البناء .

(٣) قوله: فلا رجوع للمشتري على الشفيع . أقول: صواب العبارة ، فلا رجوع للشفيع على المأخوذ منه بايعاً أو مشترياً يعني بقيمة ما نقصه البناء بعد القلع بل بالثمن فقط في ظاهر الرواية لأن المأخوذ منه ليس بغار له سواء أخذها بقضاء أو بغيره أما إذا أخذها بقضاء فلأنه مجبر على الدفع وأما إذا أخذها بغير قضاء فلأنه استوفى عين حقه لأنه يأخذ بحق متقدم على البيع لكونه متقدماً على الدخيل ، فالجبر وإن لم يوجد حقيقة فهو موجود حكماً واعتباراً وإيفاء عين الحق بقضاء أو غيره سواء من حيث الحكم كما في شرح تلخيص الجامع للقاضي فخر الدين المارديني .

(٤) قوله: كالموهوب له والمالك القديم واستيلاد الأب . أقول: صواب العبارة ان يقال كالموهوب له وكاستيلاد الأب والمالك القديم كما في تلخيص الجامع ، يعني الشفيع لا يرجع على المأخوذ منه كما لا يرجع الموهوب له على واهبه لو تلفت العين =

٥ - بخلاف البائع .

٦ - فرؤية المشتري ورضاه بالعيب لا يظهر في حق الشفيع كالأجل

= الموهوبة فاستحقها مستحق فضمن الموهوب له فانه لا يرجع على الواهب بشيء والجامع عدم ضمان السلامة في الصورتين . وقوله وكاستيلاد الأب نظير ثان لعدم رجوع الشفيع على المأخوذ منه يعني إذا استولد الأب جارية ابنه ثم استحققت لا يرجع الابن بشيء لعدم الغرور من جهته وقوله المالك القديم عطف على الأب فهو نظير ثالث للشفيع يعني لو أسر الكفار جارية وأحرزوها بدراهم فاشتراها مسلم وأخرجها أو وقعت في يد أحد من الغانمين فأخذها المالك القديم من المشتري بالثمن أو من الغانم بالقيمة واستولدها فأقام رجل بينة انها مدبرته أو أم ولده فانه يأخذها لأنها لا تحتمل النقل بأسر ولا بغيره ويرجع بما أداه من الثمن أو القيمة لا بما ضمنه من العقر وقيمة الولد لأن المأخوذ منه لم يغيره سواء أخذها بقضاء أو غيره كما مر تقريره .

(٥) قوله : بخلاف البائع . يعني حيث يرجع المشتري عليه بضمان الغرر لأنه لما ملكه مختاراً فقد ضمن له سلامة المبيع كأن قال أنا مالك هذا ليس لأحد فيه حق فكان غاراً حقيقة فافترقا .

(٦) قوله : فرؤية المشتري ورضاه بالعيب ألخ . قيل : الصواب اسقاط الفاء لعدم صحة التفريع على ما قبله (انتهى) . لا يقال الفاء كما تكون للتفريع تكون للاستيناف وإن كان قليلاً فما المانع من الحمل عليه . ويكون كلام المصنف صواباً لأننا نقول لما كان المتبادر في أمثال هذا المقام هو التفريع لا الاستيناف مع عدم صحة التفريع حكم بأن الصواب سقوط الفاء ، على أن الفاء ساقطة في عبارة الصدر سليمان في تلخيص الجامع التي هي أصل عبارة المصنف وقوله لا يظهر في حق المشتري ، يعني لو اشترى رجل داراً قد رآها قبل الشراء فأخذها الشفيع منه أو من البائع ولم يكن رآها فله ردها بخيار الرؤية وكذا لو اشتراها وبها عيب وهو يعلم بالعيب أو اطلع عليه بعد الشراء وبراء البائع منه ثم أخذها الشفيع فانه يردها بالعيب لأنه صار مشترياً حكماً من البائع أو من المشتري ان قبضها منه ولو اشتراها حقيقة ثبت له خيار الرؤية والرد بالعيب فكذا حكماً لأن لزوم العقد في حق المشتري الأول لمعنى يخصه لا يظهر في حق المشتري الثاني وهو الشفيع كما لا يظهر الأجل الثابت للمشتري في حق الشفيع .

- ٧ - ويردها على البائع
- ٨ - لا تسلم للمشتري .
- ٩ - ودلت المسئلة على الفسخ دون التحول .
- ١٠ - قال الاسبيجاي : والتحول اصح وإلا بطلت به .

(٧) قوله : ويردها على البائع الخ. أي يرد الشفع الدار المفهومة من المقام على البائع بخيار رؤية أو عيب .

(٨) قوله : لا تسلم للمشتري . حتى لو أراد أن يأخذها بالبائع الذي كان بينه وبين البائع ليس له ذلك كما لو أبق العبد المباع قبل القبض وفسخ القاضي العقد ثم عاد من الأباق فأراد المشتري أخذه لا سبيل له عليه .

(٩) قوله : ودلت المسئلة على الفسخ دون التحول أي هذه المسئلة وهي أن رؤية المشتري ورضاه بالعيب لا يظهر في حق الشفع ، على أن البيع الذي جرى بين البائع والمشتري يفسخ بأخذ الشفع لا أن حكم عقد المشتري يتحول إلى الشفع وذلك أنه إذا أخذها من البائع فات بأخذه القبض المستحق للمشتري بالعقد فيفسخ ، كهلاك المبيع ، ولهذا لا يثبت له الأجل ويثبت له خيار الرؤية ولو انتقل كان على عكسه كالوكيل مع الموكل ولا يمكن جعل يد الشفع نائبة عن المشتري في القبض لأن حق الشفع مقدم وهو يقبضه لنفسه من غير تسليط من المشتري بخلاف ما لو باعها المشتري قبل القبض حيث يكون قبض المشتري قبضاً له لأن الثاني يقبض بتسليطه فلا يفوت قبض الأول وإن أخذها من المشتري لا يتحقق الفسخ لأنه لا يفوت بالأخذ منه القبض المستحق لأن الاستحقاق لا يتبين به أن البائع لم يكن مالكا .

(١٠) قوله : قال الاسبيجاي الاصح هو التحول لأن البيع لو انفسخ لبطلت الشفعة . لأنها تبنى على وجوده واجيب بأن الشفعة إنما لم تبطل مع كونه فسخاً لأن سبب وجوبها قد وجد وهو زوال ملك البائع فلا يبطل بانتقاض البيع والتحقيق أنه إذا قضى بالشفعة انتقض المبيع بين البائع والمشتري والمراد بهذا الانتقاض ، الانتقاض في حق الاضافة الى المشتري ، وتقرير هذا أن قول البائع بعث منك يتضمن شيئين أحدهما إيجاب البيع وهو بقوله بعث والثاني اضافة البيع إلى المشتري بقوله منك فإذا =

١١ - المعلوم لا يؤخر للموهوم،

١٢ - فلو قطع عيني رجلين فحضر، أحدهما اقتص له وللآخر نصف الدية،

١٣ - ولو حضر أحد الشفيعين قضى له بكلها كذا في جنيات شرح المجمع. باع ما في اجارة الغير وهو شفيعها، فإن اجاز البيع أخذها بالشفعة.

١٤ - وإلا بطلت الاجارة ان ردها كذا في الولوالجية.

= أخذ الشفيع المبيع بحق الشفعة صار مقدما على المشتري فكأن تلك الاضافة إلى المشتري انقطعت وتحولت إلى الشفيع فكأن ذلك البيع اضيف إلى الشفيع بعد أن كان مضافاً إلى المشتري فينتقض في حق الاضافة على مثال ما إذا رمى انسانا بسهم فتقدم آخر عليه فأصابه فإن الرمي في نفسه لم يتبدل لكن الارسال إلى الاول انقطع بتحليل الثاني، وسبب هذا الفسخ تعذر قبض المشتري وإنما كان في حق الاضافة لتعذر الانفساخ البيع في نفسه لأن الشفعة بناء عليه فلا بد من وجود اصله لصحة الحكم بها فلهذا تتحول الصفقة اليه ويصير كأنه هو المشتري فتكون العهدة على البائع. كذا حققه العلامة ابن الساعاتي في شرحه على المجمع وهو قول بالفسخ والتحول وهو تحقيق بالقبول حقيق.

(١١) قوله: المعلوم لا يؤخر للموهوم. هو معنى قولهم الموهوم لا يعارض المتحقق، يعني أن الحق متى ثبت بيقين لا يؤخر لحق يتوهم ثبوته لأن التأخير ابطال من وجه والثابت بيقين لا يجوز ابطاله بالشك.

(١٢) قوله: فلو قطع عيني رجلين الخ. كذا في النسخ والصواب فقاً.

(١٣) قوله: ولو حضر أحد الشفيعين الخ. يعني لو حضر أحد شفيعي دار وغاب الآخر قضى للحاضر بكلها لأن حقه ثابت وحق الغائب موهوم عساه لا يطلبه.

(١٤) قوله: وإلا بطلت الاجارة. أي وإن لم يجوز بأن ردها اقول فيه نظر لأن عدم اجازة البيع لا يوجب بطلان الاجارة والذي في الولوالجية: ولو لم يجوز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت الاجارة لأنه لا صحة للطلب إلا بعد بطلان الاجارة ونص =

١٥ - الأب إذا اشترى داراً لابنه الصغير وكان شفيعها كان له الأخذ بها. والوصي كالأب.

= عبارة الولوالجية: رجل أجر داره مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستأجر شفيعها فالبيع جائز بين البائع والمشتري موقوف في حق المستأجر لقيام الاجارة فان اجازته المستأجر نفذ في حقه وقدر البائع على التسليم لأنه بطلت الاجارة وكان للمستأجر الشفعة لوجود سببها، ولو لم يحز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت الاجارة لأنه لا صحة للطلب إلا بعد بطلان الاجارة (انتهى). وفي القنية: ولو أجر داراً ثم باعها قبل مضي مدة الاجارة المستأجر شفيعها نفذ في حق المتبايعين دون المستأجر وإن اجازته المستأجر نفذ في حقه وله الشفعة ولو طلب الشفعة قبل الاجارة بطلت الاجارة (انتهى). ومنه يتضح ما نظرنا به في كلام المصنف وان الصواب إن طلبها يعني الشفعة وقد سبقني إلى هذا التصويب بعض الاكابر؛ وما قيل يعني إذا لم يحز البيع وطلب الشفعة بطلت الاجارة لأنه لا صحة لطلبها إلا بعد بطلان الاجارة فمعنى إن ردها أي طلب الشفعة حكماً إذ طلب الشفعة فيها بطلان الاجارة (انتهى) كلام ساقط.

(١٥) قوله: الأب إذا اشترى داراً لابنه الصغير الخ. في الولوالجية: رجل اشترى داراً لابنه الصغير والأب شفيعها فأراد أن يأخذها بالشفعة كان له ذلك لأن الأب لو اشترى مال ابنه يجوز. فكذا هنا ومتى اخذ بقول اشترت فأخذت بالشفعة ولو كان مكان الأب وصي يجب أن يكون الجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم على قول من يقول لا يملك له الشفعة أيضاً لكن يقول اشترت وطلبت بالشفعة ثم يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب قima عن الصغير فيما يأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن إليه ثم هو يسلم الثمن إلى الوصي (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الایجاز البالغ حذ الالغاز مع ما فيه من تفكيك الضمير ولا ينبئك مثل خبير. بقي أن يقال ما ذكره المصنف في الأب والوصي تبعاً للولوالجية مخالف لما في شرح المجمع لابن ملك حيث قال فيه يعني صاحب المجمع بالأب لأن الوصي لا يملك أخذها لنفسه اتفاقاً لأن ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة، وحيث قال قيد بقوله لابنه لأنه لو اشترى الأب لنفسه والصبي شفيعها فليس له =

١٦ - إذا كانت دار الشفيع ملازقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لازقه فقط، وإن كان فيه تفريق الصفقة.

١٧ - الفتوى على جواز بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها.

١٨ - يصح الطلب من الوكيل بالشراء إن لم يسلم إلى موكله، فإن

= الأخذ بالشفعة اتفاقاً (انتهى). لكن في شرح الكنز للزيلعي ما يوافق ما ذكره المصنف تبعاً للولوالجي حيث قال: ولو كان المشتري هو الأب لنفسه كان له أن يأخذ بالشفعة لابنه الصغير ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير (انتهى). أقول ما في الولوالجية والزيلعي رواية نوادر أبي يوسف وهو لا يعارض ما في المجمع وفي الظهيرية: لو اشترى الأب لنفسه داراً وولده الصغير شفيعها فليس للصبي إذا بلغ أن يأخذها بالشفعة ولو باع داراً وولده الصغير شفيعها كان للصغير إذا بلغ أن يأخذها بالشفعة.

(١٦) قوله: إذا كانت دار الشفيع ملازقة لبعض المبيع الخ. كما لو باع رجل أرضين ولرجل آخر أرض ملازقة بهذه الأرضين؛ للشفيع أن يأخذ الأرض التي تلازق أرضه دون الأخرى وعليه الفتوى. كذا في البرازية وإنما كان له الشفعة فيما لاصقه فقط لأن السبب يخصه وإن كان فيه تفريق الصفقة على المشتري وهذا بخلاف ما لو اشترى بالشفعة دارين أحدهما بالشام والأخرى بالعراق وشفيعها واحد يأخذها أو يتركها لأن فيه تفريق الصفقة على المشتري مع شمول السبب لهما. كذا في شرح الوهبانية لابن الشحنة والجار الملازق هو الذي لكل واحد منها حائط على حدة وليس بين الحائطين ممر لضيق المكان ولالتصاق الحائطين.

(١٧) قوله: الفتوى على جواز بيع دور مكة الخ. كذا في التجنيس والمزيد والقنية وجامع المضمرات، وفي الملتقطات لا شفعة في دور مكة وبه يفتى. فقد اختلفت الفتوى. واعلم أن ما ذكر من وجوب الشفعة فيها مبني على القول بأن أرضها مملوكة لا أن مجرد البناء فيها يوجب الشفعة كما توهمه عبارة الوهبانية وقد نبه ابن الشحنة في شرحها على ذلك.

(١٨) قوله: يصح الطلب من الوكيل بالشراء إلى آخره. يعني الوكيل بشراء =

سلم له لم يصح وبطلت هو المختار. والتسليم من الشفيع له صحيح مطلقاً.

١٩ - سمع بالبيع في طريق مكة يطلب طلب الموائبة ثم يشهد ان قدر وإلا وكل أو كتب كتاباً وأرسله وإلا بطلت.

٢٠ - تسليم الجار مع الشريك صحيح ولو سلم الشريك لم يأخذ الجار.

= الدار إذا اشترى أو قبض فجاء الشفيع وأراد أن يطلب بالشفعة من الوكيل فهذا على وجهين: إن لم يسلم الوكيل الدار إلى الموكل صح، وإن سلم الدار إلى الموكل لا يصح الطلب من الوكيل وتبطل شفيعته؛ هو المختار. والجواب في الوكيل مع الموكل كالجواب في البائع مع المشتري صح الطلب من البائع في الوجه الأول ولم يصح في الثاني هو المختار. هذا هو الكلام في الطلب أما الكلام في التسليم، فتسليم الشفعة من الوكيل صحيح سواء كانت الدار في يده أو لم تكن والفرق أن الطلب للتملك والوكيل بعد التسليم ليس بخصم في التملك والتسليم اسقاط حق بحق الشراء والشراء قائم بالوكيل كذا في الولوالية ومنه يتضح كلام المصنف.

(١٩) قوله: سمع بالبيع في طريق مكة الخ المسألة في الولوالية وعبارتها: رجل علم بالشراء وهو في مكة فطلب طلب الموائبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيلاً بالطلب ليطلب له الشفعة فإن لم يفعل ومضى بطلت شفيعته لأنه قدر على الطلب الثاني بوكيله فإن لم يجد من يوكله ووجد فيجاء يكتب كتاباً على يديه فيوكل وكيلاً بالطلب بالكتاب فإن لم يفعل ومضى بطلت شفيعته لأنه غير معذور فإن لم يجد وكيلاً ولا فيجاء لم تبطل شفيعته لأنه معذور (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الايجاز المخل والفيج بالجيم فارسي معرب والجمع فيوج كما في الصحاح.

(٢٠) قوله: تسليم الجار مع الشريك صحيح الخ. أقول: إنما كان تسليم الجار مع وجود الشريك صحيحاً لصحة طلب الشفعة مع وجوده وإن لم يكن له حق الأخذ في الحال؛ قال المولى علاء الدين الاسود في شرح الوقاية: إن في كل موضع سلم الشريك الشفعة إنما يثبت للجار حق الشفعة إذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع =

٢١ - سلام الشفيع على المشتري لا يبطلها وهو المختار. الابرء العام

= بالبيع وإن لم يكن له حق الأخذ في الحال أما إذا طلب حتى سلم الشريك فلا شفعة له (انتهى). وقوله حتى لو سلم الشريك الخ.. تفريع على صحة تسليم الجار مع وجود الشريك ووجه التفريع أنه لما كان تسليماً مع وجود الشريك صحيحاً لم يبق له حق الشفعة عند تسليم الشريك لسقوط حقه بالتسليم فلم يكن له الأخذ بالشفعة بعد ذلك. وفي القنية في باب ما يبطل به حق الشفعة: ولو كان للمبيع شريك وجار فسمعا البيع فطلب الشريك ومكث الجار ثم سلم الشريك فلا شفعة للجار لتركه طلب الموائبة (انتهى). وفيها في باب طلب المشفوع: للجار طلب الشفعة مع غيبة الخليط فإذا حضر الخليط فهو أحق به وإن لم يطلبه الجار حتى حضر الخليط وسلم بطلت الشفعة (انتهى). والخليط أعم من الشريك فكل شريك خليط ولا عكس. والخليط في حق المبيع شريك خاص كذا بخط الفاضل القرماني ومن خطه نقلت (انتهى). وفي المستصفي شرح النافع: الخليط والشريك يثنان عن معنى واحد ولا فرق بينهما من حيث اللغة وفي الثامن عشر من المحيط: إن الطلب واجب على الكل يعني الشريك والخليط والجار وإن لم يتمكنوا من أخذه ألا ترى أن الجار إذا لم يطلب الشفعة لمكان الشريك ثم سلم الشريك الشفعة لم يكن للجار شفעתه (انتهى). وذكر البزازي نقلاً عن المحبوبي في ترتيب الشفعة: الشريك في البيت ثم في الدار ثم الشريك في الأساس ثم الشريك في الشرب ثم في الطريق ثم الجار الملازق وهو الذي لكل منها حائط على حدة وليس بين الحائطين ممر لضيق المكان ولا لتصاق الحائطين حتى لو كان بينهما طريق نافذ فلا شفعة للجار ولا شفعة للجار المقابل إذا كانت المحلة نافذة وتجب الشفعة إذا كانت غير نافذة والشفيع في الطريق من الجار؛ قال مشايخنا لم يرد به طريقاً عاماً لأنه غير مملوك لأحد وإنما أراد به ما يكون في سكة غير نافذة (انتهى). ونمام الكلام فيها.

(٢١) قوله: سلام الشفيع على المشتري لا يبطلها هو المختار الخ.. كما في الخلاصة لقوله عليه الصلاة والسلام «من كلم قبل السلام فلا تجيبوه» وفي الولوالجية: رجل اشترى عقاراً فلقية الشفيع واقفاً مع الأب فسلم الشفيع قبل أن يطلب الشفعة إن =

٢٢ - من الشفيع يبطلها قضاء مطلقاً ولا يبطلها ديانة إن لم يعلم بها
إذا صبغ المشتري البناء فجاء الشفيع فهو مخير، إن شاء اعطاه

ما زاد الصبغ وإن شاء ترك

٢٤ - كذا في الولوالجية. وفيه نظر.

٢٤ - آخر الشفيع الجار الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور،

= سلم على الأب تبطل الشفعة وأن سلم على الابن لا لأن الشفيع محتاج إلى التسليم على
الابن لأنه هو المشتري لأن مفتاح الكلام السلام وغير محتاج إلى السلام على الأب
(انتهى). وفي الظهيرية إن الكلام قبل السلام مكروه.

(٢٢) قوله: من الشفيع يبطلها الخ. المسئلة في الولوالجية وعبارتها: دار بيعت
فقال للشفيع ابرأنا من كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم أنه وجبت له قبلها
شفعة لا شفعة له في القضاء وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان بحال لو يعلم
بذلك لم يبرأهما، أما الأول فلأنه أبطل وأما الثاني فلأنه لم يرض بهذا الإبطال. ونظير
هذا ما لو قال رجل لآخر اجعلني في حل ولم يبين ماله قبله فجعله في حل يصير في
حل ولا يبقى له قبله شيء في القضاء ويبقى فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان بحال لو علم
بذلك الحق لم يبرأ منه (انتهى). أقول يشكل عليه ما في الظهيرية إذا قال إن لم اجيء
بالثمن إلى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة فلم يجيء بالثمن إلى الوقت الذي وقت؛ ذكر
ابن رستم عن محمد أنه تبطل شفيعته وقال عامة المشايخ لا تبطل شفيعته وهو الصحيح لأن
الشفعة متى ثبتت بطلب المواثبة وتقررت بالأشهاد لا تبطل ما لم يسلم بلسانه (انتهى)
وهو صريح في أنها لا تبطل بالابراء الخاص على ما هو الصحيح فبالابراء العام أخرى
أن لا تبطل.

(٢٣) قوله: كذا في الولوالجية وفيه نظر. أقول: ظاهره أن قوله وفيه نظر من
كلامه لا من كلام الولوالجي وليس كذلك بل هو من كلامه وبين وجه النظر بأن
المشتري إذا بني في الدار المشفوعة بناء كان للشفيع أن ينقض البناء ويأخذ الدار ولا
يعطيه ما زاد فيها (انتهى).

(٢٤) قوله: آخر الشفيع الجار الطلب الخ. أقول: يفهم منه أنه لو لم يخف واخر =

٢٥ - وكذا لو طلب من القاضي إحضاره فامتنع فأخر،

٢٦ - اليهودي إذا سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذراً.

أنه تبطل شفعته وليس كذلك لما تقرر أن الشفعة لا تبطل بتأخير طلب التملك عند الإمام مطلقاً، وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في الهداية والمجتبى، لأن الحق متى ثبت واستقر يعني بطلب المواثبة والتقرير لا يسقط إلا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كسائر الحقوق، وعند أبي يوسف تسقط بترك المحاكمة والمرافعة إلى القاضي مع القدرة على ذلك لأنه دليل الاعراض والتسليم كما في تأخير الطلبين الأولين. وعند محمد إن كان التأخير دون شهر لا تبطل لأن الشهر أدنى الآجال وما دونها عاجل لكن في التاتارخانية نقلاً عن جامع الفتاوى الشفيع إذا ترك المخاصمة إلى القاضي في زمان يقدر على المخاصمة بطلت ولم يوقت وقتاً (انتهى). إلا أنه خلاف ظاهر المذهب وخلاف ما عليه الفتوى. وأعلم أنه ذكر في البزازية أنه لم يذكر في الكتب أن من لا يرى الشفعة بالجوار إذا جاء إلى حاكم يراه وطلبها قيل لا يقضي له لأنه يزعم بطلان دعواه وقيل يقضي لأن الحاكم يرى وجوبها وقيل يقال له تعتقد وجوبها إن قال نعم حكم له بها وإن قال لا لا يصغي إلى كلامه قال الحلواني وهذا اصح الاقاويل ثم ذكر بعد كلام لو قضى حنفي لشافعي بالجوار هل يحل باطننا؟ فيه وجهان ذكرهما في الوسيط (انتهى). وفي الفتاوى الظهيرية شفيعان جاران أحدهما غائب فخاصم الحاضر المشتري إلى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فقال القاضي له لا اشفعك أو قال ابطلت شفعتك ثم قدم الشفيع الآخر وخاصم المشتري إلى قاض يرى الشفعة بالجوار فانه يقضي له بجميع الدار وإن طلب الاول القضاء من هذا القاضي فالقاضي لا يقضي له بشيء.

(٢٥) فوله: وكذا لو طلب من القاضي احضاره فامتنع فآخر المسئلة في اللولاجية وعبارتها: رجل له شفعة عند القاضي يقدمه إلى السلطان الذي يولي القضاة وإن كانت شفعته عند السلطان فامتنع القاضي من احضاره فهو على شفعته لأن هذا عذر.

(٢٦) قوله. اليهودي إذا سمع بالبيع الخ. قال بعض الفضلاء: يؤخذ من هذا أن اليهودي إذا طلب إلى مجلس الشرع للدعوى عليه لا يكون سبته عذراً لعدم =

= إحضاره بل يكسر سبته ويحضر إلى الشرع وهي تقع كثيراً (انتهى). أقول تقيد المصنف باليهودي الظاهر أنه اتفاقي وعليه فليس الأحد عذراً في حق النصراني وإن كان النصراني يدينون ترك الأعمال يوم الأحد بالشفعة فلم يطلب شفعته ونكتة تخصيص اليهودي بالذكر أن اليهود نُهوا عن الأعمال يوم السبت ولم تنه النصراني عن الأعمال يوم الأحد لكن هذا انتهى نسخ في شرعنا .

(٢٧) قوله: تعليق ابطالها بالشرط جائز. قال في منية المفتي: حتى لو قال سلمت إليك الشفعة ان كنت اشتريته لنفسك فإذا اشتراه لغيره فله الشفعة لأنه اسقاط محض (انتهى). وفي الخانية: قال الشفيح ان لم أجيء بالثمن إلى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة ولم يجيء بالثمن إلى ثلاثة أيام ذكر ابن رستم عن محمد أنها تبطل شفعته لأن تسليم الشفعة اسقاط محض يصح تعليقه بالشرط، وقال بعض المشايخ لا تبطل شفعته وهو الصحيح لأن الشفعة متى ثبتت بطلب الموائبة والإشهاد تأكدت ولا تبطل ما لم يسلم بلسانه انتهى وهو معارض لما في منية المفتي؛ قال بعض الفضلاء: ويمكن أن يقال لا معارضة بين ما في منية المفتي والخانية لجواز حل ما في الخانية على إبطالها بعد ثبوتها وتقريرها بطلب الموائبة والإشهاد وحل ما في الخانية على إبطالها قبل ثبوتها وتقريرها بالطلبين كما يفيد قول الخانية، لأن الشفعة متى ثبتت الخ. فقول بعض الفضلاء والمعتمد عدم صحة تعليق تسليم الشفعة بالشرط مطلقاً أي سواء كان قبل طلب الموائبة والإشهاد أو بعدها مستدلاً بكلام الخانية فيه نظر، فإن مفهوم كلام الخانية يفيد أنه قبل طلب الموائبة والإشهاد يصح تعليق إبطالها والمفهوم معتبر في عبارة الكتب كما في أنفع الوسائل في بحث الاستبدال حيث قال: إن مفهوم التصانيف حجة بقي أن يقال يرد على كون تسليم الشفعة إسقاطاً محضاً مسألة وهي ما ذكرها السرخسي في باب الصلح من الجنايات في كتاب الصلح من المبسوط: ان القصاص لا يصح تعليق إبطاله بالشرط فلا يحتمل الإضافة إلى الوقت وإن كان إسقاطاً محضاً ولهذا لا يترد برد من عليه القصاص ولو أكره على إسقاط الشفعة فأسقط لا تبطل حقه في الشفعة وهذا تبين أن تسليم الشفعة ليس بإسقاط محض لأنه لو كان إسقاطاً محضاً يصح مع الإكراه اعتباراً بعامة الإسقاطات والمسألة في إكراه المبسوط (انتهى).

٢٨ - أنكر المشتري طلب الشفيع حين علم بالقول له مع يمينه

٢٩ - على نفي العلم. ادعى الشفيع على المشتري أنه احتال لإبطالها
يحلف فإن نكل فله الشفعة.

٣٠ - وفي منظومة ابن وهبان خلافة؛

= واعلم أنه ذكر في الهداية أن إسقاط الشفعة لا يتعلق بالجائز من الشرط فبالفساد أولى
ونظر فيه الاتقاني فليراجع.

(٢٨) قوله: أنكر المشتري طلب الشفيع إلى قوله فالحق له: أقول في الدرر
والغرر ما يخالفه فإنه ذكر أن القول قول الشفيع بيمينه أنه طلب حين علم بالبيع والبينة
بينة المشتري وكذا في الخانية فليحرر ما هو المذهب.

(٢٩) قوله: على نفي العلم إذا أنكر طلب الموائبة اما إذا أنكر طلب التقرير
فيحلف على البتات لإحاطة العلم به كما في شرح النقاية للقهستاني.

(٣٠) قوله: وفي منظومة ابن وهبان خلافة. حيث قال ما معناه: لو أراد الشفيع
أن يحلف المشتري بالله ما أراد إبطال شفيعي بالبيع الأول لم يكن له ذلك. قال بعض
الفضلاء ما في الوهبانية أولى من جهة الفقه لأنهم قالوا كل موضع لو أقر به لا يلزمه
شيء لو أنكره لا يحلف وهنا لو أقر بالحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا يلزمه شيء فلا يحلف
وفي التجنيس والمزيد: لو أراد الشفيع أن يحلف المشتري بالله أن البيع الأول ما كان
تلجئة كان له ذلك لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه وهو خصم؛ قال وهو تأويل
ما ذكر في كتاب الشفعة أنه إذا أراد الاستحلاف أنه لم يرد به إبطال الشفعة كان له
ذلك إذا ادعى أن البيع تلجئة. وفي الخانية بعد سرد جملة من الحيل المبطللة لها: وإذا
أراد الشفيع أن يحلف المشتري أو البائع بالله ما أردت إبطال الشفعة لم يكن له ذلك
لأنه يدعي شيئاً لو أقر به لا يلزمه شيء. ومثله في الولوالية: والحيلة لعدم ثبوتها
ابتداء لا تكره عند أبي يوسف وعلى قوله الفتوى كما في الدرر والغرر. هذا وقد ذكر
في الفتاوى الظهيرية: رجل اشترى عقاراً بدراهم جزافاً وقد اتفق البايعان أنها لا
يعلمان مقدار الدراهم وقد هلك في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل؟ قال
القاضي الإمام عمر بن أبي بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه إلا إذا =

٣١ - اشترى الأب لابنه الصغير ثم اختلف مع الشفيع في مقدار الثمن ، فالقول قول الأب بلا يمين .

٣٢ - هبة بعض الثمن تظهر في حق الشفيع إلا إذا كانت بعد القبض .

= أثبت المشتري الزيادة عليه (انتهى) . وهو مخالف لما في المضمرات فإنه ذكر من جملة الحيل المسقطة للشفعة أن يشتري الدار بثمن مجهول أو يشتري بعضها بثمن معلوم وبعضها بثمن مجهول ثم يستهلكه من ساعته (انتهى) . وفي الدرر والغرر من جملة الحيل أن يجعل الثمن مجهولاً عند الشفعة وقال أن جهالة الثمن عند أخذ الشفعة يمنع من الأخذ (انتهى) . فليتأمل عند الفتوى والقضاء . لكن ما في المضمرات والدرر والغرر أولى ولا يعارضه ما في الظهيرية لأن ما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى ولا يعارضها خصوصاً إذا لم ينص فيها على الفتوى كما في أنفع الوسائل قال بعض الفضلاء وبه يعلم أن ما تفعله القضاة في زماننا من أن المشتري يضيف إلى الثمن خاتماً مجهول الوزن والقيمة ويبتلون بذلك شفعة الشفيع صحيح معتبر ، لا كما زعم بعض الفضلاء من أنه غير صحيح متمسكاً بما في الفتاوى الظهيرية واعلم أنه ذكر في البرازية أنه لا حيلة لإسقاط الحيلة وطلبناها كثيراً فلم نجدها .

(٣١) قوله : اشترى الأب لابنه الصغير إلى قوله فالقول قول الأب بلا يمين . المسألة في الخانية وعبارتها : رجل اشترى داراً لابنه الصغير فأراد الشفيع أن يأخذها بالشفعة واختلف الأب مع الشفيع في الثمن كان القول قول الأب لأنه ينكر حق التملك بما ادعى من الثمن ولا يمين على الأب لأن فائدة الاستحلاف الإقرار ، ولو أقر الأب بما ادعى الشفيع لا يصح إقراره على الصغير .

(٣٢) قوله : هبة بعض الثمن الخ . المسألة في الخانية وعبارتها : رجل اشترى أرضاً بمائة درهم . وقبضها البائع وحضر الشفيع وطلب الشفعة وسلمها إليه المشتري بمائة درهم ثم إن المشتري نقد الثمن للبائع ووهب له البائع منها خمسة بعد ما أخذ المائة فعلم الشفيع بالهبة ليس له أن يسترد شيئاً من المشتري من الثمن ولو كان البائع وهب من المشتري خمسة من الثمن قبل قبض الثمن والمسألة بحالها كان للشفيع أن يسترد من =

٣٣ - حط الوكيل بالبيع لا يلتحق فلا يظهر في حق الشفيع .

٣٤ - له دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها ؛ يقول هذه الدار داري

وأنا ادعيها فإن وصلت إلي وإلا فأنا على شفعتي فيها

= الثمن ما وهب له البائع لأن هبة شيء من الثمن قبل القبض حط والخط يلتحق بأصل العقد فكان للشفيع أن يسترد من الثمن قدر ما حط عنه البائع أما بعد قبض الثمن هبة القبض ليس يحط بل هو تملك مبتدأ فكانه وهب له مالا آخر (انتهى) . ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الإيجاز البالغ حد الألغاز بقي أن يقال يفهم من التقييد بهبة البعض أن هبة كل الثمن لا تظهر في حق الشفيع مطلقاً وإذا لم تظهر في حق الشفيع فهل يأخذ الشفيع بالثمن الذي سمي قبل الهبة أو بالقيمة . لم أر في ذلك نقلاً صريحاً . وفي الظهيرية نقلاً عن الجامع الأصغر . إذا اشترى بألف درهم داراً ثم تصدق بها على المشتري يأخذها الشفيع بالقيمة إلا أن يكون قبض الثمن كله ثم تصدق عليه (انتهى) . فعلى قياس هذا يقال أن وهب كل الثمن قبل القبض يأخذ الشفيع بالقيمة ولا يأخذ بالثمن .

(٣٣) قوله : حط الوكيل بالبيع لا يلتحق الخ . المسألة في الخانية وعبارتها :

الوكيل بالبيع إذا باع الدار بألف ثم إن الوكيل حط عن المشتري مائة من الثمن صح خطه ويضمن قدر المحطوط للأمر ويبرأ المشتري عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لأن حط الكل لا يلتحق بأصل العقد (انتهى) . ومنه يعلم أن المراد حط الوكيل بعض الثمن إذ هو الذي يفرق فيه الحال بين الوكيل والموكل أما حط الكل فلا يفرق فيه الحال قال في المجمع وشرحه لابن الملك : ولو حط البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط عن الشفيع وقال الشافعي لا يسقط ، بل على الشفيع الثمن المسمى وهذا الخلاف فرع الخلاف في أن الخط لا يلتحق بأصل العقد عنده بل هو هبة للمشتري . وعندنا يلتحق ولو حط البائع كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق ذلك بأصل العقد اتفاقاً لأنه لو التحق صار بيعاً بلا ثمن (انتهى) . ولا يشكل عدم التحاق حط الوكيل على صحة خطه لأن تضمين الوكيل يجعل الخط كأنه هبة مبتدأة من الوكيل حتى كأنه وهب ذلك القدر من ماله وبهذا الاعتبار قلنا لا يلتحق فلا يظهر في حق الشفيع .

(٣٤) قوله : له دعوى في رقبة الدار وشفعته فيها الخ . المسألة في الفتاوى الظهيرية =

٣٥ - استولى الشفيع عليها بلا قضاء ، فإن اعتمد قول عالم لا يكون

ظالماً وإلا كان ظالماً. وفي جنايات الملتقط وعن أي حنيفة

رحمه الله؛

٣٦ - أشياء على عدد الرؤس

= وعبارتها: ولو بيعت دار بجانب دار رجل هو شفيعها وهو يزعم أن رقة الدار المبعة له وهو يخاف أنه إذا ادعى رقتها تبطل شفعته وإن ادعى الشفعة فيها تبطل دعواه في الرقة، فيقول هذه الدار داري وأنا أدعي رقتها فإن وصلت إليها وإلا أنا على شفعتي لأن الجملة كلام واحد فلا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة، وإن أدركت الصغيرة وثبت لها خيار البلوغ وثبت لها شفعته فطلبت الشفعة واختارات نفسها بأن قالت طلبت الشفعة واخترت نفسي، أو قالت بالعكس. يجوز الأول منها ويبطل الثاني لأنها قادرة على القران بينهما بأن تقول أطلبها جميعاً الشفعة والخيار فإذا فرقت صح الأول وبطل الثاني.

(٣٥) قوله: استولى الشفيع عليها بلا قضاء الخ. قال بعض الفضلاء: يؤخذ من هذا وجوب التعزير وعدمه فإذا استولى على الدار المشفوعة بلا حكم لكن معتمداً قول عالم لا يلزمه التعزير لعدم الظلم. ثم قال: ولي في هذه المسألة نظر لأنهم قالوا لا يثبت الملك للشفيع إلا بعد الأخذ بالتراضي أو بعد قضاء القاضي. وقد صرحوا بأنه قبل وجود أحدهما لا يثبت له شيء من أحكام الملك حتى لا تورث عنه إذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته إذا باع داره التي يشفع بها، ولو بيعت دار بجانبها في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها وإذا كان لا يثبت إلا بأحدهما فاستيلاؤه عليها بمجرد قول العالم استيلاء على غير ملكه فيكون ظالماً كما لا يخفى. وإذا اعتبر مجرد استقرارها فهو موجود بالإشهاد كما صرحوا به فلا يتوقف ذلك على قول العالم ولا على قول القاضي ولا على الأخذ بالرضا كما هو الظاهر فليتأمل.

(٣٦) قوله: أشياء على عدد الرؤس. أي تقسم على عدد الرؤس لا على قدر الانصباء وقد نظمتها في أبيات وزدت على ما في الملتقطات ثلاثة فقلت.

= إن التقاسم بالرؤس يكون في سبع هن على عقود نظامي

= في ساحة مع شفعة ونواب
 ان من هؤلاء أجرة القسام
 وكذاك ما يرمى من السفن التي
 يخشى بها غرق وطرق كرام
 وكذاك عاقله وقد تم الذي
 حررت له لأفاضل الاعلام
 (٣٧) قوله: العقل. يعني الدية قال العجدواني في شرح تلخيص الجامع للخلاطي
 ما نصه: ترك الغوث والحفظ تسبب في النفس دون العضو والسقط والمال تعظيماً لأمر
 الدم وأقوى الملك بالمكنة، فإذا وجد حر أو عبد قتيلاً في مكان مملوك قسمت القيمة
 أو الدية على عدد الملاك دون قدر الأملاك إذ العلة ترجح بالقوة لا بالكثرة كما في
 الشفعة فيكون على عاقلة كل واحد قسط ثلاثة سنين من يوم الحكم، ثم المكنة التي
 بالنسبة حال كون الانتساب خاصاً، فإذا وجد قتيلاً في محلة أو مسجد قسمت الدية
 على من نسبت إليه المحلة أو المسجد ثلاث قبائل بأن كانت إحدى القبائل مثلاً بكر
 ابن وائل وهم عشرون رجلاً والقبيلة الأخرى قيس وهم ثلاثون رجلاً والقبيلة
 الأخرى تميم وهم أربعون رجلاً فوجد في مسجدهم أو محلتهم قتيلاً كانت الدية عليهم
 أثلاثاً بعدد القبائل على كل قبيلة ثلث الدية دون عدد الرؤس عكس الأول فإنه ثمة
 تقسم على عدد الرؤس دون القبائل، وإنما قسمت هنا بعدد القبائل دون الرؤس وفاء
 بمكنة التدبير يعني أن هذا الضمان بسبب ترك الغوث والحفظ كما ذكرنا والحفظ يكون
 بحكم التدبير والقيام بمصالح الموضع وكل واحد يوازي الآخر في ذلك إذا كانوا في
 الاحتفاظ سواء من غير اعتبار قتلهم أو كثرتهم، ولذا لو كان من إحدى القبائل
 واحد ليس معه غيره وأنه احتفظ معهم المسجد أو المحلة كانت ثلث الدية على عاقلته
 والثلاث على عاقلة القبيلتين (انتهى). ومنه يستفاد تقييد ما أطلقه المصنف بما إذا كان
 وجوب الدية باعتبار مكنة الملك فليحفظ، فإن أكثر الكتب خالية عنه. قلت وعلى
 كون العقل بمعنى الدية استحسن الفاضل الدماميني في شرح المغني قول الشيخ جمال
 الدين بن نباتة.

واصبوا إلى السحر الذي في جفونه وان كنت أدري أنه جالب قتلي
 وأرضى بأن أمضي قتيلاً كما مضى بلا قود مجنون ليل ولا عقل

٣٨ - والشفعة

٣٩ - وأجرة القسام

٤٠ - والطريق إذا اختلفوا فيه (انتهى).

(٣٨) قوله: الشفعة. يعني الشفعة تثبت عندنا على عدد رؤس الشفعاء وعند الشافعي على قدر سهامهم، مثلاً إذا كان دار بين ثلاثة فباع صاحب النصف نصيبه قضى بالشفعة بين الآخرين أثلاثاً عنده على قدر ملكها ونصفين عندنا على قدر رؤسها وإن باع صاحب الثلث نصيبه يكون الشفعة بينهما أرباعاً عنده وإن باع صاحب السدس نصيبه يكون الشفعة بينهما أخماساً لصاحب الثلث خساها ولصاحب النصف ثلاثة الأخماس كذا في المصنف له أن الشفعة من مرافق الملك فتثبت بقدره ولنا أن سببه اتصال وقليل الملك ككثيرة ولهذا لو انفرد صاحب القليل فله كل الشفعة بخلاف الربح والكسب لأنها من نتائج الملك فيكونان بقدره. ثم أعلم أن كلا من الشفعاء قبل القضاء بالشفعة لهم مستحق لجميع الدار المشفوعة والقسمة بينهم للمزاحة فينبغي أن يطالب كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضها بطلت شفعتها عند محمد كما سيجيء كما في شرح المجمع الملكي.

(٣٩) قوله: وأجرة القسام يعني تكون على عدد الرؤس. وهذا عند الإمام رضي الله عنه، وعندهما على عدد الانصباء. لها أن هذه مؤنة لحقتهم بسبب الملك فيتقدر بقدر الملك. وله أن عمل القسام لصاحب القليل والكثير واقع بصفة واحدة هي تمييز الانصباء وصاحب القليل والكثير في ذلك سواء فإذا استويا كان الأجر عليهما على السواء؛ كذا في الوالوجية من كتاب القسمة. وفي خزانة الأكمل: لو استأجر على قسمة طعام بينهما مكايلة فالأجر بالكيل والنقل على قدر الانصباء (انتهى). ومنه يستفاد تقييد كلام المصنف بقيمة النقدين وفيها أهل بلدة استأجروا رجلاً ليذهب إلى السلطان فيرفع أمرهم ووقتوا له وقتاً فالأجرة على أهل البلدة على قدر منافعهم في ذلك.

(٤٠) قوله: والطريق إذا اختلفوا فيه. أقول: لم يرد بالطريق هنا طريقاً عاماً لأنه غير مملوك لأحد وإنما أراد به ما يكون في سكة غير نافذة والطريق مما يذكر =

= ويؤنث كما في منظومة المؤنثات السماعية لابن الحاجب . واعلم أن مثل الطريق ساحة الدار إذا اختلفوا فيها تكون بينهم على الرأس فإن ذا بيت من دار كذي بيوت منها لاستوائهم في استعمالها وهو المرور فيها والتوضوء وكسر الخطب ووضع الأمتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب إذا تنازعا فيه فإنه يقسم بينهما بقدر أراضيهما لأن الشرب محتاج إليه لأجل سقي الأرض فعند كثرة الأراضي تكثر الحاجة إليه كذا في الدرر والغرر . هذا وقد بقي مسائل تكون القسمة فيها على عدد الرأس زيادة على ما ذكرناه في نظمنا المتقدم ، منها ما في فتاوى شيخ مشايخنا الشمس الخانوتي وهي أن الضيافة التي جرت العادة بها في الأوقاف تقسم على عدد الرأس لا على قدر الوظائف (انتهى) . ومنها ما أفتى به شيخنا تبعاً لمشايخه وهي الحلوان التي جرت به العادة في الأوقاف يقسم على عدد الرأس لا على قدر الوظائف ولا يختص به الناظر كما هو واقع الآن بل هو كواحد من المستحقين ، ومنها ما ذكره العلامة القهستاني في شرح النقاية بحيث قال لو : قتل صيد الحرم حلالاً فعلى كل نصف قيمته وينبغي أن يقسم على عدد الرأس إذا قتله جماعة (انتهى) . وقد بقي منها شيء لا يحضرني الآن .

كتاب القسمة

الغرامات إذا كانت لحفظ الأملاك فالقسمة على قدر الملك وإن كانت لحفظ الأنفس فهي على عدد الرؤوس.

١ - وفرع عليها الولوالجي في القسمة ما إذا غرم السلطان أهل قرية فانها تقسم على هذا وهي في كفارة التاتارخانية وفي فتاوى قارىء الهداية إذا خيف الغرق

٢ - فاتفقوا على إلقاء بعض الأمتعة منها فآلقوا، فالغرم بعدد الرأس لأنها لحفظ الأنفس (انتهى).

(١) قوله: وفرع عليها الولوالجي. أقول: عبارة الولوالجي: السلطان إذا غرم أهل قرية فأرادوا القسمة قال بعضهم تقسم على قدر الأملاك وقال بعضهم تقسم على عدد الرؤوس، وقال بعضهم ينظر فإن كانت لتحصين الأملاك قسمت على قدر الأملاك لأنها مؤنة الملك فصارت كمؤنة حفر النهر، وإن كانت لتحصين الأبدان قسمت على قدر الرؤوس التي يتعرض لهم لأنها مؤنة الرأس ولا شيء على النساء والصبيان لأنه لا يتعرض لهم (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف. قال بعض الفضلاء: الواقع في بلادنا أخذ العوارض من النساء على دورهن والذي يظهر أن في دخولهن عند إطلاق الطلب تأمل (انتهى). يعني لأن المطلق يجري على إطلاقه حتى يرد ما يخصه أما لو خصص السلطان أخذ العوارض بالرجال فلا يدخلن.

(٢) قوله: فاتفقوا على إلقاء الخ. أقول: يفهم منه أنه إذا لم يتفقوا على الإلقاء لا يكون كذلك؛ وبه صرح الزاهدي في حاويه حيث قال: أشرفت السفينة على الغرق فألقى بعضهم حنطة غيره في البحر حتى خفت يضمن قيمتها في تلك الحال (انتهى). قال بعض الفضلاء: فيه كلام؛ فإن ألقى ماله فلا شيء عليه وإن ألقى مال غيره ضمنه =

٣ - القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض

٤ - وهي تبطل بالشروط الفاسدة.

= ويفهم منه أنه لا شيء على الغائب الذي له مال فيها ولم يأذن بالإلقاء فلو أذن به بأن قال إذ تحققت هذه الحالة فألقوا اعتبر إذنه ويجب أن يقيد كلام قارئ الهداية بما إذا قصد حفظ الأنفس خاصة كما يفهم من تعليله أما إذا قصد حفظ الأمتعة فقط كما إذا لم يخش على الأنفس وخشي على الأمتعة بأن كان الموضع لا تغرق فيه الأنفس والأموال فألقوا بعد الاتفاق لحفظها فهي على قدر الأموال والأنفس فمن كان غائباً وأذن بالإلقاء إذا وقع ذلك اعتبر ماله لا نفسه ومن كان حاضراً بماله اعتبر ماله ونفسه ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط. ولم أر هذا التحرير لغيري ولكن أخذته من التعليل فتأمل. وفي كتب الشافعية: يجوز عند هيجان البحر وخوف الغرق القاء بعض متاع السفينة في البحر لسلامة الآدمي المحترم ان تعين لدفع الغرق ويحرم القاء العبيد للأحرار والدواب لما لا روح له وإذا قصر من له الإلقاء حتى حصل الغرق عصي ولم يضمن ويحرم القاء المال بلا خوف فان ألقى ماله أو مال غيره لم يضمن وبلا اذنه يضمن (انتهى). قال بعض الفضلاء وقواعدنا لا تأباه.

(٣) قوله: القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض. أقول: الذي في القنية والبيزانية أنها تفيد الملك بالقبض؛ ولم أقف على ما ذكره المصنف فيحمل أنه ظفر بذلك وهو ثقة في النقل ويحمل على اختلاف الرواية في المسألة لكن ذكر شيخ الإسلام محمد بن عبدالله بن العزي صاحب كتاب تنوير الأبصار أنه لم يطلع عليها فيحتمل أن (لا) وقعت زائدة سهواً من قلم الناسخ الأول والله در القائل حيث قال:

لكن نجاشي البراع سري سري سهواً فظن السهو سهو القيصري
هذا وقد ذكر في الذخيرة أن القسمة تفيد الملك بأحد أشياء أربعة: القبض وقضاء القاضي والقرعة وتوكيل رجل يلزم كل من المقتسمين بينهما.

(٤) قوله: وهي تبطل بالشروط الفاسدة. أقول في القنية في باب ما يجوز من القسمة: اقتسمها داراً على أن يكون لأحدهما حق وضع الجذوع على حائط وقع في نصيب صاحبه جاز للتعامل، وفي الكرم على أن يكون لأحدهما قرار أغصان الشجر على نصيب صاحبه لا يجوز يعني لعدم التعامل. ثم قال كل قسمة على شرط هبة أو =

٥ - يجوز بناء المسجد في الطريق العام ان كان واسعاً لا يضر، وكذا لأهل المحلة أن يدخلوا شيئاً من الطريق في محلته وفي دورهم ان لم يضر. وله بناء ظلة في هواء طريق إن لم يضر، لكن إن خوصم قبل البناء منع منه، وبعده هدم.

٦ - المشترك إذا انهدم فأبى أحدهما العمارة

٧ - فان احتمل القسمة لا جبر وقسم وإلا بنى ثم أجره ليرجع.

= صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره فاسدة يعني لأن في القسمة معنى المبادلة والبيع فتكون صفقة في صفقة. كذا كل شراء على شرط قسمة فهو باطل يعني لأن فيه صفقة في صفقة والقسمة على أن يزيد شيئاً معروفاً جائز كالزيادة في المبيع والتمن (انتهى). ومنه يعلم أنه ليس كل شرط فاسد يفسدها فليحفظ.

(٥) قوله: يجوز بناء المسجد في الطريق العام إلى قوله المشترك إذا انهدم. أقول: لا محل لذكر هذه المسألة هنا كما هو ظاهر.

(٦) قوله: المشترك إذا انهدم الخ. قال بعض الفضلاء: يستثنى من ذلك المسألة وهي جدار بين يتيمين خيف سقوطه وعلم أن في تركه ضرراً عليهما ولهما وصيان فأبى أحدهما العمارة فانه يجبر الآتي أن يبني مع صاحبه وليس هذا كآباء أحد المالكين لأن ثمة الآتي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر. أما هنا أراد الوصي ادخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم مع صاحبه. كما في الخانية. أقول: غير خاف أن كلام المصنف في المالكين لا فيما يعم المالكين وغيرهما حتى يتم الاستثناء المذكور قال بعض الفضلاء: ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم فإذا كانت الدار مشتركة بين وقفين واحتاجت إلى المرمة فأراد أحد الناظرين العمارة وأبى الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى.

(٧) قوله: فإن احتمل القسمة لا جبر وقسم الخ. أي يطلب أحدهما إلا أن امتنع. أطلق المصنف في عدم الجبر فيما لا تحتل القسمة فشمّل ما إذا انهدم كله وصار صحراء أو بقي منه شيء. وصرح في الخلاصة بأنه إذا بقي منه شيء يجبر وأما إذا لم يبق منه شيء وصار صحراء لا يجبر، وعبارته: طاحونة أو حمام مشترك انهدم وأبى =

- ٨ - بنى أحدهما .
- ٩ - بغير إذن الآخر فطلب رفع بنائه قسم ، فان وقع في نصيب الباني
- ١٠ - فيها وإلا هدم .

= الشريك العمارة ، يجبر هذا إذا بقي منه شيء أما إذا انهدم الكل فصار صحراء لا يجبر وإن كان الشريك معسراً يقال له انفق حتى يكون لك ديناً على الشريك (انتهى) . ولم يذكر المصنف حكم الحرث إذا كان بين شريكين فأبى أحدهما أن يسقيه هل يجبر أم لا ؟ قال في الخلاصة : والحرث إذا كان بين شريكين فأبى أحدهما أن يسقيه يجبر وفي أدب القاضي من الفتاوى : لا يجبر ولكن يقال له اسقه وانفق ثم ارجع في حصته بنصف ما أنفقت (انتهى) . قال بعض الفضلاء وهذه العبارة تفيد أن الجبر لا يكون بالرجوع بنصف ما انفق بل بشيء آخر كالضرب والحبس مثلاً وقد فسر صاحب الخلاصة تفسير الجبر في موضع آخر بأنه أمر القاضي بأن ينفق ثم يرجع بنصف ما أنفق فتأمل .

(٨) قوله : بنى أحدهما بغير إذن الآخر الخ . أقول : بذلك أفق قارئ الهداية والمصنف تبعاً له .

(٩) قوله : بغير إذن الآخر . قال بعض الفضلاء : هو قيد اتفاقي لا احترازي إذ هو بالبناء باذنه لنفسه مستعير لخصته وللمعير أن يرجع متى شاء أما إذا بنى الشريك في المشترك بإذن شريكه للشركة يرجع بخصته عليه بلا شبهة .

(١٠) قوله : فيها الخ . أقول : هذا من قبيل وقوع الجار والمجرور جواباً للشرط وهو واقع في الفصح من الكلام ، ونقله الثقات ؛ قال : ابن الاعرابي يقال ان فعلت فيها ونعمت وفي شرح التسهيل لابن عقيل : ووقع في الحديث ولا شبهة في أن بها جواب الشرط ومتعلقه فعل مقدر ؛ وأغرب من هذا أنه يقع جواباً مع حذف حرف الفاء ذكره ابن مالك في التوضيح لألفاظ الجامع الصحيح في حديث « من كان عنده طعام اثنين فليذهب بثالث أو أربعة فبخامس أو سادس » . فقلت هذا الحديث قد تضمن حذف فعلين وعاملي جر باق عملهما بعد أن وبعد الباء وهو مثل ما حكى عن يونس من قول العرب : مررت بطالح أن لا صالح فطالح . والتقدير إن لا أمرر بصالح فقد مررت بطالح . فحذف أمرر والباء وبقي عملهما وحذف بعد الفاء فقد =

١١ - له التصرف في ملكه وان تأذى جاره في ظاهر الرواية فله أن يجعل تنوراً وحاماً ولا يضمن ما تلف به.

= مررت بطالح فحذف أمرر وبقي عملهما. وهذا الحديث المذكور حذف فيه بعد أن والفاء فعلان وحرفا جر باق عملهما والتقدير من كان عنده طعام اثنين فليذهب بثالث وإن قام بأربعة فليذهب بخامس أو سادس (انتهى). ومنه يعلم أن الجار والمجرور إذا وقع جواباً لا بد أن يكون بعد الفاء لأنه وان كان عاملاً فعلاً عاماً لكنه لكونه محذوفاً وجوباً كالعدم والجار والمجرور لا يصلح لمباشرة الشرط فلو سلم فساد التقدير فانما هو لعدم الفاء كما ذكره الشريف في حواشي شرح المفتاح. وقد نقل الزجاج في الجمل وقوع الجار والمجرور جواباً للشرط عن سيويه حيث قال سيويه فيمن قال مررت برجل صالح ان لا صالح فطالح بالجر إلى آخر ما تقدم وقد جوزه الزجاج غير مقرون بالفاظ فاحفظه فانه مما خفي على كثيرين وقد جوزوا في قوله تعالى ﴿فمن أبصر فلنفسه ومن عمى فعليها﴾^(١) الموصولية والشرطية وقدره الزمخشري فلنفسه أبصر وعليها عمى كذا أفاده استأذى الشهاب الخفاجي فليحفظ فإنه قلما يباع لكثرة الانتفاع.

(١١) قوله: له التصرف في ملكه وان تأذى جاره الخ. في هذه المسألة اختلاف إلا أن الشيخ الامام الأجل برهان الأئمة كان يفتي بأنه ان كان ضرراً بينا يمنع وإلا فلا وبه يفتي كما في شرح الوهبانية للعلامة ابن الشحنة نقلاً من كتاب الحيطان للحسام الشهيد. والظاهر ان برهان الأئمة هو والده فقد نقل عنه ذلك البزازي وان والده كان يفتي به وعليه الفتوى. ثم قال: هذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع ثم قال أصحاب ساحة في القسمة فأراد ان يبني عليها ويرفع البناء ومنعه الآخر فقال يسد عليّ الريح والشمس له الرفع كما شاء وله أن يتخذ حاماً وتنوراً وإن كف عما يؤذي جاره فهو أحسن؛ فقد جاء في الحديث «من آذى جاره أورثه الله داره» وجرب فوجد كذلك وقال نصير والصفار له المنع ولو فتح صاحب البناء في علو بنائه باباً أو كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له أن يبني حتى يستر جهته. قال بعض الفضلاء وقد =

(١) سورة الأنعام آية ١٠٤

١٢ - تنتقض القسمة بظهور دين أو وصية إلا إذا قضى الورثة الدين ونفذوا الوصية ولا بد من رضا الموصى له بالثلث

= وقعت حادثة الفتوى وهي رجل له علو وتحت العلو ساحة لرجل وفتح صاحب العلو في علوه كوة فمنعه صاحب الساحة من ذلك فتخاصما في ذلك وأجبت عنها بأنه لو فتح صاحب البناء في علو بنائه باباً أو كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له أن يبني حتى يستر جهته كما في البزازية وهذا إذا لم تكن الساحة مجلس النساء أما إذا كانت مجلسهن والكوة تشرف على الساحة المذكورة يؤمر صاحبها بسدها وعليه الفتوى. كما في المضمرات. وقد أفتى بعضهم باطلاق عبارة البزازية ولم يقيد اطلاقها بعبارة المضمرات وهو إطلاق في محل التقيد وهو خطأ في الفتوى كما في البحر. وفي العمادية: فإن اتخذ طاحونة في داره لطحن بيته لم يكن لجاره منعه لأن يكون أحياناً فلا يتضرر به الجيران وإن اتخذها للأجرة يمنعه لأنه يكون دائماً فيتضرر به الجيران ثم قال بعد أن ذكر أجناس هذه المسائل: والحاصل أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وإن كان يلحق ضرراً بالغير وهو القياس لكن ترك القياس في مواضع يتعدى ضرر تصرفه إلى غيره ضرراً بيناً. وقال ابن الشحنة في شرح الوهبانية: وفي حفظي عن أئمتنا الخمسة أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد أنه لا يمنع من التصرف في ملكه وإن أضر بجاره. وفي الفتاوى عن أستاذنا أنه يفتى بقول الامام وهو الذي أميل إليه وأعتمده وأفتي به تبعاً لوالدي شيخ الإسلام. قال بعض الفضلاء: وأنا أميل إلى القول بالمنع إذا كان الضرر بيناً وهو الاستحسان (انتهى). أقول يفهم من التقيد بملكه أن الدار الموقوفة على شخص للسكنى أو الاستغلال ليس له أن يتصرف فيها تصرفاً يضر بجاره لأنه لا يملك رقبته وإنما يملك الانتفاع بها اللهم الا أن يقال يراد بالملك ما يعم ملك المنفعة فليحذر.

(١٢) قوله: تنتقض القسمة بظهور دين أو وصية الخ. قال في البزازية من كتاب القسمة: ظهر دين أو وصية بالثلث أو بألف مرسلة أو بوارث آخر بعد القسمة ترد وإن قالت الورثة نؤذي الدين أو الوصية أو حصة الوارث من مالنا ولا ننقض القسمة ففيها إذا ظهر غريم أو موصى له بالثلث ليس لهم ذلك بل تنقض القسمة لأن حقها متعلق بعين التركة إلا إذا رضي الوارث والموصى له بذلك (انتهى). وفي =

١٣ - وهذا إذا كانت بالتراضي ، أما بقضاء القاضي

١٤ - لا تنتقض بظهور وارث . واختلفوا في ظهور الموصى له .

= الفتاوى الظهيرية : وإذا أراد القاضي أن يقسم التركة إلا إذا رضي الوارث والموصى له بذلك (انتهى) . وفي الفتاوى الظهيرية : وإذا أراد القاضي أن يقسم التركة ولم يعلم بالدين سألهم هل على الميت دين فإن قالوا نعم سألهم عن مقدار الدين لأن الحكم يختلف فإن قالوا لا فالقول قوهم لأن الفراغ أصل في الذمم يسألهم هل فيها وصية فإن قالوا نعم يسألهم هل حصلت بالعين أو مرسله لأن الحكم يختلف فإن قالوا لا وصية فيها فالقول قوهم وقسمها القاضي حينئذ فإن ظهر بعد ذلك دين نقض القسمة إلا أن يقضوا الدين من ماله وهذا كله إذا لم يعزل الورثة نصيب الغريم ولم يكن للميت مال آخر سوى ما تقاسموه ، أما إذا عزلوه أو كان للميت مال آخر فالقاضي لا ينقض القسمة .

(١٢) قوله : وهذا إذا كانت بالتراضي الخ . قال في الظهيرية . هذا إذا كانت بغير قضاء القاضي أما إذا كانت بقضاء القاضي ثم ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث فالوارث لا ينقض القسمة بل يمضيها إذا عزل الورثة نصيبه (انتهى) . ومنه يعلم أن لا في قول المصنف ، أما بقضاء القاضي لا واقعة مع الجملة المقدرة بعدها جواباً (لـ أما) وكان حقها أن تقترن بالفاء ومن ثمة توهم بعض أرباب الحواشي أنها داخلة على الجملة بعدها وحل كلام المصنف على غير ما أراد والله المستعان .

(١٤) قوله : لا تنتقض بظهور وارث . قال في الفتاوى الظهيرية : ولو ظهر وارث آخر لم يعرفه الشهود أو ظهر موصى له بالثلث فإن القاضي ينقض القسمة ثم يستأنفها . بعد ذلك فرق بين هذا وبينها إذا ظهر غريم أو موصى له بألف مرسله فقالت الورثة نحن نقضي من ماله ولا ننقض القسمة كان لهم ذلك وكذا لو قضى واحد من الورثة حق الغريم من ماله على أن لا يرجع في التركة فالقاضي لا ينقض القسمة بل يمضيها أما إذا شرط الرجوع أو سكت فالقسمة مردودة إلا أن يقضوا حق الوارث الذي قضى حق الغريم من ماله وهذا الجواب ظاهر فيما إذا شرط الرجوع ومشكل فيما إذا سكت وينبغي أن يجعل متطوعاً إذا سكت والجواب أنه لم يجعل متطوعاً لأنه مضطر في القضاء .

(١٥) قوله: واختلفوا في ظهور الموصى له . يعني بالثلث . قال في البازية: وان ظهر موصى له بالثلث فان بالتراضي له نقض القسمة وإن بقضاء ففيه اختلاف . قيل ليس له النقض وقيل له النقض بكل حال (انتهى) . وفي الفتاوى الظهيرية الصحيح انه تنتقض القسمة (انتهى) . فرع بديع نختم به هذا الكتاب قال في جواهر الفتاوى: ابن و بنت ورثا داراً مشاعاً فادعى مدع الدار على الابن ولحق الابن خسران بسبب دفع الدعوى لا يرجع على اخته (انتهى) . سبحانه تعالى اعلم .

كتاب الاكراه

- ١ - بيع المكره يخالف البيع الفاسد في أربع : يجوز بالاجازة بخلاف الفاسد ، وينتقض تصرف المشتري منه ،
- ٢ - وتعتبر القيمة وقت الاعتاق دون القبض والضمن والمؤمن امانة في يد المكره مضمون في يد غيره كذا في المجتبى . أمر السلطان اكراه وإن لم يتوعده ،
- ٣ - وأمر غيره لا ، إلا أن يعلم بدلالة الحال انه لو لم يمتثل امره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضرباً يخاف على نفسه أو تلف عضوه . كما في منية المفتي .

(١) قوله : كتاب الاكراه . اعلم ان الاكراه على نوعين اما ان يكون بوعيد قيد أو حبس أو بوعيد قتل أو اتلاف عضو فالأول يظهر في الاقوال نحو البيع والاجارة والاقرار ونحوها فلا تصح منه هذه التصرفات ولا يظهر في الافعال حتى لو اكراه بوعيد قيد أو حبس على أن يطرح ماله في النار أو في الماء أو على أن يدفع ماله إلى فلان ففعل المأمور ذلك لا يكون مكرهاً والاكراه بوعيد القتل واتلاف العضو يظهر في الاقوال والافعال جميعاً نحو النكاح والطلاق . كذا في الفتاوى الظهيرية . قال بعض الفضلاء : الظاهر ان الضرب إذا لم يفض الى هلاك نفس واتلاف عضو كالحبس والقيد .

(٢) قوله : وتعتبر القيمة وقت الاعتاق . أقول : هذا مخالف لما في البيانية من أن المكره مخير إن شاء اعتبر القيمة وقت القبض وضمنه وإن شاء اعتبرها يوم الاعتاق وضمنه .

(٣) قوله : وأمر غيره لا . أي لا يكون اكراهاً ، هذا عند الامام لان الاكراه عنده لا يتحقق من غير السلطان خلافاً لهما ، والفتوى على قولهما كما في الخلاصة .

٤ - أجرى الكفر على لسانه بوعيد حبس أو قيد، كفر وبانت امرأته.

٥ - أكره بالقتل على القطع لم يسعه.

(٤) قوله: أجرى الكفر على لسانه الخ... أي كلمة الكفر أقول: مثله في منية المفتي وهو مخالف لما في الفتاوى الظهيرية حيث قال: ولو أكره بوعيد تلف حتى يفترى على مسلم رجوت أن لا يكون في سعة منه ولو أكرهه على إجراء كلمة الكفر على اللسان كان في سعة منه ولم يعلقه بالرجاء؛ وهناك علقه بالرجاء والفرق أن ما هناك من مظالم العباد وليس هو في معنى الافتراء على الله من كل وجه فإن الله تعالى مطلع على ضميره ولا اطلاع للمقذوف على ضمير القاذف (انتهى). وقال: قيل هذا ولو أكره على الكفر بالله فقال قد كفرت وقلبه مطمئن بالإيمان لم تبين منه امرأته استحساناً (انتهى). وتمام الكلام على هذه المسألة بما لا مزيد عليه مذكور فيها فليراجع.

(٥) قوله: أكره بالقتل على القطع الخ.. كذا في منية المفتي ومثله في الفتاوى الظهيرية. قال: أكره على قطع يد إنسان بالقتل لا ينبغي أن يفعل ذلك لأن لطرف المؤمن من الحرمة مثل ما لنفسه ألا ترى أن المضطر لا يحل له أن يقطع طرف الغير ليأكله كما لا يحل له أن يقتله (انتهى). وفي منية المفتي: أكره على قتل رجل أو استهلاك ماله فلم يفعل حتى قتل كان مأجوراً ولو استهلك المال لم يأثم ولو أكره على أكل مال الغير فأكله، فالضمان على الفاعل انتهى. وفي الظهيرية: ولو أكره عامل الخليفة رجلاً على قتل رجل بالسيف لا ينبغي للمكره المأمور أن يقتله ولكن مع هذا لو قتل فالقود على الأمر المكره في قول الامام ومحمد. وقال زفر القود على المأمور لا المكره وقال الشافعي القود على المأمور قولاً واحداً وله في إيجاب القود على الأمر المكره قولان. وقال أهل المدينة عليهما القود، وزادوا على هذا وقالوا الدية على الممسك وقال أبو يوسف استحسّن أن لا يجب القود على واحد منها ولكن تجب الدية على المكره الأمر في ثلاث سنين والمكره المأمور بالقتل يأثم ويفسق وتزد شهادته ويباح قتله للمقصود بالقتل والمكره الأمر يحرم عن الميراث دون المكره المأمور.

- ٦ - اكره المحرم على قتل صيد فأبى حتى قتل كان مأجوراً.
- ٧ - اكره على العفو عن دم العمد لم يضمن المكره.
- ٨ - اكره على الاعتاق فله تضمين المكره إلا إذا أكره على شراء من يعتق عليه باليمين أو بالقراءة. إذا تصرف المشتري من المكره فانه يفسخ تصرفه من كتابة أو إجارة
- ٩ - الا التدبير والاستيلاء والاعتاق. اكره على الطلاق. وقع،
- ١٠ - الا إذا أكره على التوكيل به فوكل.

(٦) قوله: اكره المحرم على قتل صيد الخ... كذا في منية المفتي.

(٧) قوله: اكره على العفو عن دم العمد الخ.. كذا في منية المفتي.

(٨) قوله: اكره على الاعتاق الخ.. في الفتاوى الظهيرية: ولو ان رجلاً اكره بوعيد قتل على عتق عبده فاعتق نفذ العتق عندنا وعلى المكره ضمان قيمته موسراً كان المكره او معسراً ولا سعاية على العبد. ثم الولاء يكون للمكره لأنه المعتق والولاء لمن اعتق (انتهى). وفيها ولو اكره بالحبس على ان يوكل هذا بعث عبده فاعتقه الوكيل والوكيل غير مكره كان العبد حراً عن مولاه ولم يضمن المكره شيئاً ولو اكره على ذلك بوعيد تلف كان الضمان على المكره دون الذي ولي الاعتاق. ولو ان رجلاً اعتق عبد رجل بغير امره فاكراه مالك العبد الرجل بالحبس على ان يجيزه نفذ العتق ولم يضمن المكره شيئاً.

(٩) قوله: الا التدبير والاستيلاء والاعتاق. يعني لا يفسخ قال في منية المفتي: وإذا لم يفسخ في الاعتاق ونحوه ان شاء رجع على المكره ثم هو على المشتري وان شاء رجع على المشتري.

(١٠) قوله: إلا إذا اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق فوقع الوكيل وقع استحساناً والقياس ان لا تصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا بالاكره كالبيع وامثاله. وجه لاستحسان ان الاكره لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب افساده فكذا التوكيل ينعقد مع الإكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من =

١١ - اكره على النكاح باكثر من مهر المثل وجب قدره وبطلت
الزيادة ولا رجوع على المكره بشيء (انتهى).

= الاسقاطات فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل (انتهى). قال بعض الفضلاء ومقتضى
هذا انه لو اكره على التوكيل بالتزويج وزوج الوكيل انه يصح وينعقد ولكن لم اره
منقولاً .

(١١) قوله : اكره على النكاح بأكثر من مهر المثل الخ .. كذا في منية المفتي ثم
قال ولو اكرهت على النكاح بأقل من مهر مثلها يقال له اما أن تبلغ إلى مهر مثلها او
تفارقها وإن دخل بها وهي مكرهة فهو رضى من الزوج بتبليغه وان دخل بها وهي
طائعة فهو رضى منها بالمسمى ؛ الا ان للاولياء حق الاعتراض وان لم يكن كفوفاً فرق
بينهما . وفي الفتاوى الظهيرية : وإذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها فأكره على
الدخول بها يثبت احكام الدخول في تأكد المهر ووجوب العدة ولا يرجع على المكره
بشيء والله أعلم .

كتاب الغصب

- ١ - المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا في الوقف. المغصوب اذا غصب وقيمتة اكثر وكان الثاني املاً من الاول فان المتولي انما يضمن الثاني، كذا في وقف الخاتية. إذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان بإذنه فالقول للمالك،
- ٢ - إلا إذا تصرف في مال امرأته فهاتت وادعى انه كان بإذنها وانكر الوارث

(١) قوله: المغصوب منه مخير الخ.. قال بعض الفضلاء: وهل له ان يأخذ بعض الضمان من الاول والبعض من الثاني؟ لم يذكره المصنف وذكره في منية المفتي حيث قال وليس له أن يأخذ بعض الضمان من الاول والبعض من الثاني هكذا نقله بعد ان رمز للسراجية. لكن الذي رأيته في السراجية: وان اراد ان يأخذ بعض الضمان من الاول والبعض من الثاني له ذلك وهي من خواص الزيادات فلعل ليس زائدة او ناقصة (انتهى). أقول في فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود واحاله الى فتاوى سمرقند ان للمالك ان يضمن الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب (انتهى). وهو نص في ان لفظة ليس زائدة في عبارة المنية وليست ناقصة من السراجية واعلم انه ذكر في الفصول العمادية نقلاً عن فتاوى سمرقند انه إذا ضمن المغصوب منه الغاصب الاول أو الثاني يبرأ الآخر عن الضمان اما إذا اختار تضمين احدهما فهل يبرأ الآخر عن الضمان حتى لو نوى المالك الذي اختاره هل يرجع على الآخر؟ فيه روايتان هكذا رأيت بخط صدر الاسلام صاحب المغني في الفتاوى وهي عدة مجلدات انتهى.

(٢) قوله: الا إذا تصرف في مال امرأته. أي في غلاتها ودفع ذهبها بالمراجعة كما في القنية.

٣ - فالقول للزوج كذا في القنية.

٤ - من هدم حائط غيره فانه يضمن نقصانها ولا يؤمر بعمارته

٥ - الا في حائط المسجد كما في كراهية الخانية.

(٣) قوله: فالقول للزوج. أقول: انما كان القول للزوج وإن كان السبب الموجب للضمان موجوداً حيث لم يثبت اذنها لان الظاهر شاهد له لان الظاهر أن الرجل لا يتصرف مثل هذا التصرف في مال امرأته الا باذنها والظاهر يكفي للدفع.

(٤) قوله: من هدم حائط غيره الخ.. أقول: في شرح النقاية للعلامة قاسم: واذا هدم الرجل حائط جاره فللجار الخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقص للضامن وان شاء اخذ النقص وضمنه النقصان لان الحائط قائم من وجه وهالك من وجه فان شاء مال الى جهة القيام وضمنه النقصان وان شاء مال الى جهة الهلاك وضمنه قيمة الحائط وليس له ان يجبره على البناء كما كان لان الحائط ليس من ذوات الامثال، وطريق تقوم النقصان ان تقوم الدار مع حيطانها وتقوم بدون هذه الحائط فيضمن فضل ما بينهما (انتهى). ومنه يظهر ما في كلام المصنف من القصور. وفي القنية وعن محمد بن الفضل هدم حائطاً متخذاً من خشب او عتيقاً متخذاً من رهص يضمن قيمته، وان كان حديثاً يؤمر باعادته كما كان. وفي درر الفقه يأخذ في هدم الحائط بالبناء لا بالنقصان وفي طريق يوأخذ بالقيمة وقيل بالبناء (انتهى). اقول ظاهر إطلاقهم يعم حائط الملك والوقف لكن في الخانية لو هدم حائط الدار رجل ملكاً او حفر فيها بئراً يضمن النقصان انتهى. وفي الفصل الثاني والثلاثين من العمادية: لو هدم حائط الوقف تلزمه على القيمة الا في حائط المسجد فان عليه تسويتها وذكر فيه ان المثلي يضمن بالقيمة اذا كان بلد الخصومة غير بلد الغصب تفصيل فيه فليراجع.

(٥) قوله: الا في حائط المسجد كما في كراهية الخانية اقول لم يذكر قاضي خان هذه المسألة على طريق الاستثناء كما ذكرها المصنف ولم يظهر لي وجه الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره فانهم عللوا عدم الجبر على البناء كما كان فيما لو هدم حائط غيره بأن الحائط ليس من ذوات الامثال كما تقدم قريباً وهذه العلة بعينها جارية في حائط المسجد فليحذر.

٦ - الاجازة لا تلحق الاتلاف، فلو اتلف مال غيره تعدياً فقال
المالك اجزت أو رضيت أو امضيت لم يبرأ من الضمان كذا في
دعوى البزازية.

(٦) قوله: الاجازة لا تلحق الاتلاف الخ.. أقول به جزم في متن تنوير
الابصار ويستثنى من ذلك لو تصدق الملتقط باللقطة بعد تعريفها وغلب على ظنه ان
صاحبها لا يطلبها، بعد ذلك فجاء المالك بعد التصديق بها فهو بالخيار ان شاء نفذ
الصدقة فيكون له ثوابها واجازتها في الانتهاء كاذنه في الابتداء والاذن حصل من
الشارع لا من المالك فلهذا الملك لا يثبت الفقير قبل الاجازة فلا يتوقف اجازة
المالك على قيام المال في يد الفقير حتى لو اجازه بعد ما تلف المال في يده لثبوت الملك
فيه بعد الاجازة. كذا في المنع. وهل تلحق الاجازة في الافعال؟ ذكر في المحيط في
غصب فتاواه: غصب شيئاً وقبضه فاجاز المالك قبضه بريء عن الضمان ولو انتفع به
فامر به لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ. وفي مفترقات بيوع الذخيرة: ولو اودع مال الغير
فاجاز المالك بريء عن الضمان وفيها ايضاً الاجازة تلحق الموقوف دون المنسوخ وذكر
فيها ايضاً الاجازة لا تلحق الافعال عند الامام وعند محمد تلحقها كالعقود الموقوفة
حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي؛
عند محمد خرج الغاصب من الضمان وعند الامام لا يخرج وذكر في الفصل الثامن من
الذخيرة: المديون اذا بعث بالدين على يدي رجل الى الطالب فجاء الى الطالب وأخبره
ورضي به وقال للذي جاء به اشتر بها شيئاً فذهب واشترى ببعضها شيئاً وهلك الباقي؛
قال الفقيه ابو بكر قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل يهلك من مال الطالب وهو
الصحيح لان الرضا ببعثه في الانتهاء بمنزلة الاذن بالقبض في الابتداء. قال رحمه الله
وهذه العلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح وقال في العمادية: وقد مر
في آخر تصرفات الفضولي في مجموعنا هذا ان الاجازة تلحق الافعال وهو الاصح
(انتهى). قال بعض الفضلاء فعلى هذا تكون الصحيح انها تلحق الاتلاف لانه من
جلة الافعال فيدخل تحت قولهم الاجازة تلحق الافعال في الصحيح الا ان يقال المراد
بالافعال غير الاتلاف عملاً بنقول المشايخ كلهم مع امكان الحمل (انتهى). يعني لان =

- ٧ - الأمر لا يضمن بالأمر،
 ٨ - الا في خمسة؛
 ٩ - الاولى: إذا كان الأمر سلطاناً. الثانية: إذا كان مولى للمأمور.
 الثالثة: إذا كان المأمور عند الغير كأمره عبد الغير بالإبقاء او
 بقتل نفسه، فان الأمر يضمن،
 ١٠ - إلا إذا امره باتلاف مال سيده فلا ضمان على الأمر، بخلاف
 مال غير سيده فإن الضمان الذي يغرمه المولى
 ١١ - يرجع به على سيده.
 ١٢ - الرابعة: إذا كان المأمور صبيّاً كما إذا أمر صبيّاً باتلاف مال

= الافعال منها ما يكون اعداما ومنها ما يكون ايجادا فيحمل تقول المشايخ على الفعل
 الذي لا يكون اعداماً.

- (٧) قوله: الأمر لا يضمن بالأمر الخ. بغير دفع المال اما الأمر بدفعه ففيه
 تفصيل مذكور في اللوالبية في الكفالة وفي البزازية في الوكالة وتقدم في هذا الكتاب
 في الكفالة.
 (٨) قوله: الا في خمسة. أقول: صوابه الا في ستة وهي نسخة وفي كثير من
 النسخ لم يذكر السادسة ولعلها زيدت.
 (٩) قوله: الاولى اذا كان الأمر سلطاناً الخ.. واما اذا كان الأمر غيره فتقدم
 في الصفحة التي قبل هذه انه يضمن بشرط.
 (١٠) قوله: الا إذا امره باتلاف مال سيده فلا ضمان على الأمر اذ لو ضمن
 لرجع على سيد العبد بما ضمنه لسيده ولا فائدة في ذلك.
 (١١) قوله: يرجع به على سيده. كذا في النسخ والصواب على الأمر.
 (١٢) قوله: الرابعة إذا كان المأمور صبيّاً. قال في العمادية في الثاني والثلاثين:
 لو قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمارها فصعد فسقط تجب ديبته على
 عاقلة الأمر وله تنمة تنظر هناك.

فأتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الأمر. الخامسة: إذا أمره

بحفر باب

١٣ - في حائط الغير فحفر فالضمان على الحافر، ويرجع به على الأمر.

١٤ - وتماه في جامع الفصولين. لا يجوز التصرف في مال غيره
١٥ - بغير اذنه ولا ولاية

١٦ - الا في مسألة في السراجية: يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج اليه بغير اذنه. الثانية: إذا أنفق المودع على أبوي المودع بغير اذنه وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأي القاضي لم يضمن استحساناً. الثالثة: اذا مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهازه بشفه وردوا البقية الى الورثة، أو اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحساناً.

(١٣) قوله: في حائط الغير. اما لو أمره بان يحفر في دار نفسه فهو مذكور في البزازية في الوديعه.

(١٤) قوله: وتماه في جامع الفصولين الخ. ولا ولاية كذا بخط المؤلف؛ وقيل عليه: فيه مؤاخذه والانسب ان يقال بغير اذن من غير ضمير يعني ليناسب قوله ولا ولاية زائد على ما فيها بعيد جداً.

(١٥) قوله: بغير اذنه ولا ولاية كذا بخط المؤلف وقيل عليه فيه مؤاخذه والانسب ان يقال بغير اذن من غير ضمير يعني ليناسب قوله ولا ولاية زائد على ما فيها بعيد جداً.

(١٦) قوله: الا في مسألة كذا بخط المؤلف. والصواب ان يقال الا في مسائل كما سيظهر مما سيأتي فانه عددها ثلاثة بجعل الاعماء مسألة غير مستقلة وما قيل ان =

١٧ - وهي واقعة أصحاب محمد رحمه الله ذكره الزيلعي في آخر النفقات.

١٨ - ومن هذا النوع المسائل الاستحسانية: ذبح شاة قصاب شدها لم يضمن، ذبح أضحية غيره بلا اذنه في أيامها لم يضمن. أطلقه في الأصل وقيده بعضهم بما إذا أضجعها للذبح، وكذا لو وضع قدراً على كانون فيه لحم ووضع الحطب فأوقد غيره وطبخه،

١٩ - وكذا لو طحن برا جعله في دورق وربط الحمار فساقه،

٢٠ - وكذا لو حل حمله الساقط في الطريق فتلف، وكذا لو أعانه في رفع الجرة فانكسرت،

= الحصر في مسألة بالنسبة الى ما في السراجية ولما ظفر المصنف بغيرها ذكره.

(١٧) قوله: وهي واقعة أصحاب محمد الخ. روي أن جماعة من أصحاب محمد بن الحسن صاحب الامام أبي حنيفة رضي الله عنهما حجوا فمات واحد فأخذوا ما كان معه فباعوه فلما وصلوا إلى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال: لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء وقرأ ﴿والله يعلم المفسد من المصلح﴾ (١).

(١٨) قوله: ومن هذا النوع المسائل الاستحسانية. المراد بها ما يثبت فيها الاذن دلالة استحساناً.

(١٩) قوله: وكذا لو طحن برا الخ. قال في جامع الفصولين: ومنها جعل بره في دورق وربط الحمار فساقه رجل حتى طحنه يبرأ (انتهى). ومنه تتضح عبارة المصنف.

(٢٠) قوله: وكذا لو حل حمله الساقط في الطريق الخ. يعني بلا اذن ربه فتلفت الدابة يبرأ كما في جامع الفصولين.

(١) سورة البقرة آية ٢٢٠

٢١ - وكذا لو فتح فوهة الطريق فسقاها حين سدها صاحبها ،
ومنها

٢٢ - إحرام رفيقه لاغمائه ،

٢٣ - وسقى أرضه بعد بذر المزارع .

٢٤ - وليس منها سلخ الشاة بعد تعليقها للتفاوت .

٢٥ - والكل من كتاب المرضى من جامع الفصولين . المباشر ضامن
وان لم يتعمد ، والمتسبب لا إلا إذا كان متعمداً ؛

(٢١) قوله : وكذا لو فتح فوهة الطريق الخ . الذي في جامع الفصولين فوهة الأرض وهو المناسب . قال في الصحاح : وأفواه الأزقة والأنهار واحدها فوهة بتشديد الواو ويقال قعد على فوهة الطريق والجمع أفواه على غير قياس .

(٢٢) قوله : ومنها إحرام رفيقه الخ . قال في جامع الفصولين : إنما يجوز عند الإمام لأمره به دلالة لما عقد مع الرفقة مع علة أنه لا يجوز الميقات إلا محرماً صار كأنه أمره به واستعان به .

(٢٣) قوله : وسقى أرضه بعد بذر المزارع . قال في جامع الفصولين : ومنها مزارع زرع الأرض ببذره ولم ينبت حتى سقاه ربه بلا أمره فالخارج بينهما لأنه لما هياه للسقي والتربية صار مستعيناً بكل من قام به فأذن له دلالة . وكذا لو سقاه أجنبي والمسألة بجالها .

(٢٤) قوله : وليس منها سلخ الشاة بعد تعليقها للتفاوت . قال في جامع الفصولين الأصل في جنس هذه المسائل أن كل عمل لا يتعاون فيه الناس تثبت الاستعانة فيه بكل أحد دلالة وما يتعاون فيه الناس لا تثبت الاستعانة فيه بكل أحد كما لو ذبح شاة وعلقها للسلخ فسلخها رجل بلا إذن ضمن .

(٢٥) قوله : والكل من كتاب المرضى الخ . أقول : الصواب من كتاب الحجج في

فصل المرضى .

- ٢٦ - فلو رمى سهماً من ملكه فأصاب إنساناً ضمنه،
 ٢٧ - ولو حفر بئراً في ملكه
 ٢٨ - فوقع فيها إنسان لم يضمه
 ٢٩ - وفي غير ملكه يضمه، ولو أرضعت الكبيرة الصغيرة لم تضمن
 نصف مهر الصغيرة إلا بتعمد الفساد بأن تعلم بالنكاح وأن
 يكون الارضاع مفسداً له وان يكون لغير حاجة. والجهل
 عندنا معتبر لدفع الفساد كما في ارضاع الهداية.
 ٣٠ - العقار ولا يضمن إلا في مسائل: إذا جحده المودع، وإذا باعه
 الغاصب وسلمه، وإذا رجع الشاهد به بعد القضاء كما في
 جامع الفصولين.

(٢٦) قوله: فلو رمى سهماً من ملكه الخ. تفريع على قوله: المباشر ضامن وان لم
 يتعمد. أقول: لم يظهر لي وجه تقييد الرمي بكونه من ملكه فليُنظر وجهه.
 (٢٧) قوله: ولو حفر بئراً في ملكه. تفريع على قوله: والمباشر لا إلا اذا كان
 متعمداً.

(٢٨) قوله: فوقع فيها إنسان. كذا في النسخ والصواب إنسان بالرفع.
 (٢٩) قوله: وفي غير ملكه يضمه. يعني إذا تعمد كما يدل عليه قوله السابق إلا
 إذا تعمد.

(٣٠) قوله: العقار لا يضمن إلا في مسائل الخ. أقول: ذكر في جامع الفصولين
 أيضاً أن العقار يضمن بالغصب في عقار الوقف على المفتي به وقال الكمال: الفتوى في
 ضمان العقار في ثلاثة أشياء: العقار الموقوف وفي عقار اليتيم وفي عقار المعد للاستغلال
 هذا ما رأيت عليه المشايخ رحمهم الله عدم وعدم ضمان العقار بالغصب قولها. وقال
 محمد يضمن بالغصب. قال في جامع الفصولين: ادعى داراً بيد آخر أنه غصب منه
 فقال ذو اليد هو كان لي وقفته على كذا وأراد تحليفه يحلف عند محمد خلافاً لها بناء
 على أن غصب الدار يتحقق عند محمد خلافاً لها ويفتي بقوله في غصب العقار أنه
 يتحقق.

٣١ - منافع الغصب لا تضمن إلا في ثلاث: مال اليتيم،

٣٢ - ومال الوقف، والمعد للاستغلال.

٣٣ - منافع المعد للاستغلال مضمونة

(٣١) قوله: منافع الغصب لا تضمن الخ. يقيد هذا بما إذا لم يكن بصورة عقد باجارة فاسدة كما في الدابة والرواية فانه إذا كان لأحدهما بغل وللآخر رواية فاشتركا ليستقي عليها الماء الكسب بينهما، فسدت الشركة لانعقادها على إحراز المباح وهو الماء والكسب لمن استقى لأنه المحرز وعليه أجر مثله الدابة والرواية. كذا في الكافي وأما إذا استأجر داراً شهراً وسكن شهرين لا يلزمه أجر الشهر الثاني كما في البزازية في مسائل الشيوع. قال بعض الفضلاء وكأنه لكون الشهر الثاني ليس على وجه الاجارة إلا أن تكون الدار معدة للاستغلال.

(٣٢) قوله: ومال الوقف. هذا بخلاف ما إذا زرع الواقف والمتولي أرض الوقف وقال زرعته لنفسه فإنه لا يلزمه أجر المثل كما ذكره قاضي خان في أحكام المسجد لكن قال في الاسعاف: ان هذا مذهب المتقدمين فان لم يحمل كلام قاضي خان على مذهب المتقدمين وإلا يكون تقييداً لما قالوه في ضمان الوقف ولزوم أجر المثل.

(٣٣) قوله: منافع المعد للاستغلال مضمونة. زائدة لا فائدة فيها والاستثناء المذكور بعده من قوله: والمعد للاستغلال كما لا يخفى على من نظر في كلامه الخ. قال في القنية: الدار المعدة للاستغلال إنما يجب أجرها على الساكن إذا سكنها على وجه الإجارة دلالة، أما إذا سكنها بتأويل ملك أو عقد كبيت سكنه أحد الشريكين سنة لا شيء عليه. هذا في الملك وأما في الوقف إذا استغله أحد الشركاء لا يلزمه الأجر وإذا كان بين بالغ ویتيم صغير فسكنه البالغ سنة لا شيء عليه وكذا الأجنبي بغير عقد بخلاف الوقف. وقيل دار اليتيم كالوقف (انتهى). وأطلق المصنف في كلامه فشمّل ما إذا علم المستعمل بكونها معدة للاستغلال أو لا وليس الأمر كذلك بل يشترط علم المستعمل بذلك وان لا يكون المستعمل مشهوراً بالغصب. واعلم أنه بموت رب الدار يبطل الاعداد وفي شرح ظهير الدين التمرتاشي قيل لركن الأئمة: إذا بنى لنفسه ثم أراد أن يعده للاستغلال قال ان قال بلسانه ويخبر الناس صار كذا في موضع ثقة وفي =

- ٣٤ - إلا إذا سكن بتأويل ملك أو عقد
٣٥ - كبيت سكنه أحد الشريكين في الملك،

= القنية لم تكون الدار معدة للاستغلال إلا إذا بناها لذلك أو اشتراها له كذا أورده أبو اليسر.

(٣٤) قوله: إلا إذا سكن بتأويل ملك أو عقد. أقول مثل السكنى بتأويل ملك وسيأتي التمثيل للسكنى بتأويل عقد بعد نحو سبعة أسطر ويدخل في تأويل الملك ما لو باع المتولي دار الوقف وسكن المشتري ثم عزل القاضي المتولي ونصب غيره فخاصم المشتري إلى القاضي واسترد الدار منه فلا أجر على المشتري. والذي صححه في العمدة وجوب الأجر عليه؛ وتكون هذه المسألة مستثناة من كلام المؤلف. قال الشيخ قاسم في حاشية شرح المجمع نقلاً عن المحيط: الفتوى في غصب الدار والعقار الموقوفة الضمان نظراً للوقف كما أن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان نظراً للوقف وهذا أولى مما صححه في العمدة (انتهى). وفي الثالث والثلاثين من جامع الفصولين شرى داراً ثم ظهر أنها وقف أو للصغير فعليه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير (انتهى). وفي البزازية في مسألة اليتيم زيادة وفي القنية سكن دار الوقف سنين يزعم الملك ثم استحققت للوقف بالبينة العادلة لا يجب عليه أجر ما مضى (انتهى). وهو مبني على تصحيح العمدة وقال في القنية في موضع آخر ادعي القيم منزلاً وقفاً في يد رجل فجدد فأقام عليه البينة وحكم بالوقفية لا يجب عليه أجر ما مضى فأما إذا أقر وكان متعنتاً في الإنكار وجبت الأجرة (انتهى). وفي الاختيار شرح المختار: باع المتولي منزل الوقف فسكنه المشتري ثم فسخ البيع فعلى المشتري أجر المثل (انتهى). وهو مبني على تصحيح المحيط وهو الذي ينبغي اعتماده.

(٣٥) قوله: كبيت سكنه أحد الشريكين في الملك. يجب أن يعلم أن الدار المشتركة في حق السكنى وما كان من توابعها تجعل كالمملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال إذ لو لم تجعل كذلك منع كل واحد من الدخول والقعود ووضع الأمتعة فتتعطل عليه منافع ملكه، وإنه لا يجوز وإنما جعلناها هكذا صار الحاضر ساكناً في ملك نفسه فكيف يجب؟ كذا في العمادية قال بعض الفضلاء: شمل =

- ٣٦ - أما الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون إذن الآخر، سواء كان موقوفاً للسكنى أو للاستغلال فإنه يجب الأجر،
- ٣٧ - ويستثنى من مال اليتيم مسألة:

= اطلاق المصنف ما إذا كان أحد الشريكين حاضراً فسكن الآخر في الدار المعدة للاستغلال فقضية كلامه أنه لا يضمن نصيب القاصر عملاً بالاطلاق ويكون محل ضمان الغاصب مال اليتيم غير هذه الصورة لأنه انما سكن هنا بتأويل الملك بمعنى أنه سكن في ملكه بزعمه فلهذا لا يضمن نصيب القاضي (انتهى). أقول ما اقتضاه اطلاق المصنف أحد القولين في المسألة وقيل دار اليتيم كالوقف فيضمن كما قدمناه قريباً عن القنية.

(٣٦) قوله: أما الوقف إذا سكنه أحدهما الخ. قال بعض الفضلاء: ويدخل في ذلك ما إذا كان النصف وقفاً والنصف ملكاً وسكنه الملك فانه يضمن حصة الوقف ولو سكنها الموقوف عليه لا ضمان لحصة الملك عليه ووجهه أن وجوب الأجر في الوقف ثبت استحساناً من المتأخرين صيانة للوقف عن أيدي الظلمة فلا يقاس عليه الملك (انتهى). ومنه يخرج الجواب عن قول بعض الفضلاء هل يضمن أجر المثل للوقف لكون الوقف مضموناً بكل حال أم لا؟ لأنه يتأول أنه سكن في نصيبه المملوك له محل نظر.

(٣٧) قوله: ويستثنى من مال اليتيم مسألة الخ. قال بعض الفضلاء نقلاً عن منح الغفار شرح تنوير الأبصار: ويمكن حل هذا على قول المتقدمين القائلين بعدم أجر المغصوب مطلقاً فلا استثناء (انتهى). ثم قال في القنية أيضاً في مسألة سكنى الأم وجوب الأجر وهذا هو الظاهر (انتهى). قال بعض الفضلاء والذي رأيناه فيها من كتاب الوصايا ولا أجر عليها كما نقله المصنف فاعلم ذلك (انتهى). وقد منع العلامة المقدسي صحة هذا الاستثناء فقال ان كان هذا بناء على أن الزوج لا يلزمه شيء إذا سكن في بيت زوجته فقد نقل عن قاضي خان خلافه والغرض أنه لليتيم ولا لها الأجر منه وان كان بناء على أن المشترك لا شيء فيه فهذا ونحوه كالوقف مستغنى عنه فيجب حصة اليتيم.

٣٨ - سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لها ذلك ولا أجر عليهما. كذا في الوصايا القنية. لا تصير الدار معدة له باجارتها إنما تصير معدة إذا بناها لذلك أو اشتراها له، وباعداد البائع لا تصير معدة في حق المشتري الغاصب، إذا أجر ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد للاستغلال،

٣٩ - فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل

(٣٨) قوله: سكنت أمه مع زوجها في داره الخ. أقول في الصيرفية: سكنت مع زوجها في بيت ابنها الصغير قال ان كان بحال لا يقدر على منعها بأن كان ابن سبع سنين أو ست ففي جواب العرف عليها أجر المثل لأنها غير محتاجة حيث لها زوج وان كان بحال يقدر على المنع فلا أجر عليها (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الاجمال حيث لم يفصل قال بعض الفضلاء يمكن أن يكون ما في القنية من عدم وجوب الأجر كما نقله المصنف في المسألة المستثناة مخرجة على القول بعدم وجوب الأجر بسكنى دار اليتيم وأما على القول من أنها كالوقف فتجب الأجرة بسكناها فيجب الأجر على الزوج لكون سكنى الزوجة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتجب الأجرة عليه كما في غيره والمعتمد أن دار اليتيم كالوقف فلا استثناء وما في الصيرفية من التفصيل غير ظاهر كما لا يخفى على الفطن إلا أن يقال به في حق وجوب الأجرة على الزوج فحسب (انتهى). أقول: قدمنا عن القنية مسألة ينبغي استثنائها وهي ما لو كانت دار بين يتيم وبالغ فسكنها البالغ سنة لا شيء عليه وهذه المسألة لا إشكال في صحة استثنائها على القول بأن دار اليتيم ليست كالوقف.

(٣٩) قوله: فعلى المستأجر يعني للغاصب كما في قاضي خان وغيره. قال في القنية ويرد ما أخذه الغاصب بجهة الوقف. وفي الوالاحية أنه يتصدق به. قال بعض الفضلاء لكن في الكمال والاسعاف والعمادية أن هذا على قول المتقدمين لا على قول المتأخرين بتضمين غاصب العقار لكن الوقف إنما يتمشى على ظاهر الرواية (انتهى) وقال بعض الفضلاء ما سيأتي من قوله: أجر الفضولي داراً موقوفة الخ. أيضاً منها ولا =

- ٤٠ - ولا يلزم الغاصب أجر المثل ،
 ٤١ - إنما يرد ما قبضه من المستأجر .
 ٤٢ - السكنى بتأويل عقد كسكنى المرتهن لو استأجرها سنة بأجر معلوم فسكنها سنتين .

= يخفى أنه يترأى بينهما مخالفة فليتدبر ثم قال ويمكن أن يكون المراد أجر المثل فقط يعني إذا كان أجر المثل أقل من المسمى وجب المسمى لا أجر المثل فقط ويكون المراد بما ذكره نا ان المسمى اذا كان اقل من اجر المثل لا يخرج المستأجر عن العهدة الا باتمام اجر المثل بخلاف ما إذا لم يكن أقل حيث يخرج عن العهدة باداء المسمى ويمكن أن يكون المراد من قوله لا أجر المثل أي لا يلزم أجر المثل بهذا العقد للعاقد ولذلك فرع عليه وبني ما بني فلا ينافي وجوبه للوقف أي وجوب تمامه كما يفهم من الورقة التي تلي هذه أو المراد لا يلزم أجر المثل كما قرر هناك وفي منية المفتي: إجارة الفضولي تتوقف فإن أجاز المالك قبل استيفاء المنفعة فالأجرة له وإن أجاز به بعده فللعاقد وإن أجاز في بعض المدة فالماضي له والباقي للمالك عند أبي يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى الباقي له والماضي للعاقد (انتهى). ذكره في مسائل الإجارة.

(٤٠) قوله: ولا يلزم الغاصب أجر المثل. أقول هذا على قول المتقدمين أما على ما اختاره المتأخرون من تضمين منافع الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال بالغصب فينبغي أن ما قبضه الغاصب من الأجرة إذا كان أقل من أجر المثل يكمل الغاصب أجر المثل وإن كان ما قبضه زائداً يرد أيضاً لعدم طيبه له وأما على قول من لا يرى تضمين أجر المثل بالغصب فيها كما هو قول المتقدمين فلا يرد إلا ما قبضه لعدم طيبه فحينئذ لا يحكم به الحاكم بل يفتي إما بالرد أو بالتصديق وأما على ما قاله الخصاف واختاره محمد بن الفضل فلا يكون المدفوع إليه غاصباً ويضمن أجر المثل كما في الاجارة الفاسدة كما في المحيط فينبغي أن يضمن بحقيقة الانتفاع لا بالتمكن كما في الاجارة الفاسدة.

(٤١) قوله: إنما يرد ما قبضه من المستأجر. حاصله أنه لا يلزمه إلا الذي أجر به وإن كان دون أجر المثل وهي فائدة قل من نَبّه عليها. كذا بخط بعض الفضلاء .

(٤٢) قوله: السكنى بتأويل عقد كسكنى المرتهن. يعني دار الرهن كما في =

٤٣ - ودفع أجرتهما ليس له الاسترداد

٤٤ - والتخريج على الأصول يقتضي أن له ذلك إن لم تكن معدة،

لكونه دفع ما ليس بواجب فيسترده إلا إذا دفع على وجه الهبة فاستهلكه المؤجر. أجر الفضولي داراً موقوفة وقبض الآجر خرج المستأجر عن العهدة إذا كان ذلك أجر المثل ويرده إلى الوقف. آجرها الغاصب ورد أجرتها إلى المالك تطيب له لأن أخذ الأجرة إجازة

٤٥ - اللحم قيمي.

= الإجازة البزازية في نوع في المتفرقات. ومقصود المصنف من هذه العبارة التمثيل لما تقدم من أن السكنى بتأويل عقد لا يوجب أجراً. قال في القنية: رهن دار غيره وهي معدة للإجازة فسكنها المرتهن لا شيء عليه لأنه لم يسكنها ملتزماً للأجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن.

(٤٣) قوله: ودفع أجرتهما ليس له الاسترداد. المسألة في يتيمة الدهر في أوائل الإجازة ونصها: رجل استأجر داراً من رجل سنة بأجرة معلومة ومضت المدة ثم سكنها سنة أخرى بغير أجرة ودفع له الأجرة لهذه السنة الماضية هل له أن يرجع عليه ويسترد منه هذه الأجرة فقال لا يسترد ما دفع (انتهى).

(٤٤) قوله: والتخريج على الأصول يقتضي أن له ذلك الخ. أي الاسترداد وذكر المصنف من ذلك مسائل في شرحه على الكنز في باب النفقة في قوله: لا ناشزة ومن ذلك ما في العمدية في الرابع عشر أنه لو أنفق على منكوحته ثم تبين فساد النكاح بأن شهدوا أنها أخته من الرضاع وفرق بينهما رجع الزوج بما أخذت منه لأنه تبين أنها أخذت بغير حق وهذا إذا فرض القاضي لها أما إذا أنفق الزوج عليها بدون فرض مساححة لم يرجع بشيء ثم ذكر ما إذا أنفق على معتدة الغير.

(٤٥) قوله: اللحم قيمي. أقول: هذا في اللحم المطبوع بالاجماع وفي النبي اختلاف والصحيح أنه قيمي كما في شرح المصنف على الكنز ومثله في العمدية واختار الاسبيجاني أنه مثلي (انتهى). وإنما يضمن بالقيمة إذا انقطع عن أيدي الناس قال في =

٤٦ - قال للغاصب ضح بها فإن هلك قبل التضحية ضمنها وان بعده لا . الأجر قيمي وكذا في الفحم .

٤٧ - أمره ان ينظر إلى خابيته ، فنظر إليها فسال الدم فيها من أنفه ضمن نقصان الخل .

= معين المفتي وكذا كل مكيل وموزون يشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة أخذت في الغرق وألقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن قيمتها .

(٤٦) قوله : قال للغاصب ضح بها الخ . قال بعض الفضلاء : هل الضمان مبني على أن قوله ضح بها لا يستلزم خروج يده عن الضمان إلى الأمانة أو على تقصيره بعدم التضحية في أيامها بعد انقلاب يده إلى الأمانة محل نظر . وقوله وان بعده لا كان مراده هلاكها بعد مضي أيام التضحية (انتهى) . أقول المسئلة في العمادية فيما يبرأ به الغاصب من الثاني والثلاثين وعبارتها : ولو أمر المالك الغاصب أن يضحى بالشاة المغصوبة فقبل التضحية لا يخرج عن ضمان الغصب (انتهى) . وهو صريح في أن يده قبل التضحية لم تنقلب يد أمانة حتى يكون ضمانه بالتقصير .

(٤٧) قوله : أمره أن ينظر إلى خابيته الخ . في القنية : أمر غيره أن ينظر إلى خابيته هل صار خلا فنظر فسال فيها من أنفه دم وقد صار خلا يضمن نقصان ما بين طهارته ونجاسته . وعن أبي بكر العياض سال دم من مشتري الخل في خابيته إن نظر فيه بإذن مالكة لا يضمن وإلا فيضمن فصارت المسألة خلافية (انتهى) . وفي البزازية : نظر إلى دهن غيره ، وهو مائع حين أراد الشراء فوقع من أنفه دم وتنجس ان كان بأذنه لا يضمن وإلا يضمن ثم ان كان الدهن غير مأكول يضمن النقصان وان كان مأكولا ضمن مثل ذلك القدر والوزن (انتهى) . وهو يفيد ان في مسئلتنا يضمن مثل ذلك الخل . بقي أن يقال ما وجه ضمان النقصان على القول به والدهن والخل إذا تنجسا لا يحل أكلهما فالجواب ان عدم حل الأكل لا يستلزم عدم حل الانتفاع بكل منهما وليس من ضرورة النجاسة حرمة الانتفاع به ألا ترى ان الزيت إذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب انه لا يؤكل والانتفاع به حلال فكذلك ههنا كذا يستفاد من البيانية في كتاب الكراهية .

٤٨ - الخشب إذا كسره الغاصب فاحشاً لا يملكه، ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع. عثر في زق إنسان وضعه في الطريق ضمنه إلا إذا وضعه بغير ضرورة. الأمر لا ضمان عليه بالأمر

٤٩ - إلا في ثلاث: ما إذا كان الأمر سلطاناً، أو مولى للمأمور،
٥٠ - أو كان المأمور عبداً لغيره باتلاف مال غيره فأتلفه، كان الضمان على العبد ويرجع به على أمره كما في جامع الفصولين. وزدت رابعة ما إذا أمر الأب ابنه كما في القنية. لا يجوز دخول بيت إنسان إلا بإذنه إلا في الغزو، كما في منية المفتي،
٥١ - وفيما إذا سقط ثوبه في بيت غيره

(٤٨) قوله: الخشب إذا كسره الغاصب فاحشاً لا يملكه. يعني وان زاد قيمته بالكسر كما في القنية.

(٤٩) قوله: إلا في ثلاث ما إذا كان الأمر سلطاناً. أقول قد تقدم من المصنف في أوائل كتاب الغصب استثناء خمسة وفي بعض النسخ استثناء ستة، هذه الثلاثة المذكور ههنا منها والرابعة التي زادها على ثلاثة هنا هي السادسة لما تقدم على ما في بعض النسخ فما ذكره هنا تكرر محض.

(٥٠) قوله: أو كان المأمور عبداً أي لغير الأمر إذ لو كان للأمر لرجع العبد على سيده ولا معنى له يعقل.

(٥١) قوله: وفيما إذا سقط ثوبه الخ. أقول: يزداد على ما ذكره المصنف ما لو أخذ رجل من حانوت رجل ثوباً وهرب وتبعه حتى دخل داره لا بأس له أن يدخل داره حتى يأخذ حقه لأنه موضع ضرورة ومواضع الضرورة مستثناة. كذا في التجنيس.

٥٢ - وخاف لو أعلمه أخذه كما في الوديعة. حفر قبراً فدفن فيه آخر ميتاً فهو على ثلاثة أوجه؛ فإن كان في أرض مملوكة للحافر فللمالك النباش عليه وإخراجه وله التسوية والزرع فوقها، وإن كان في أرض مباحة ضمن الحافر قيمة حفره ممن دفن فيه،

٥٣ - وإن كان في أرض موقوفة لا يكره أن كان في الأرض سعة لأن الحافر لا يدري بأي أرض يموت، هكذا ذكر الفروع الثلاثة في الوقعات الحسامية من الوقف، وينبغي أن يكون الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر،

٥٤ - ويحمل سكوته عن الضمان في صورة الوقف عليه، فهي صورتان؛ في أرض مملوكة فللمالك الخيار وفي مباحه فله تضمين قيمة الحفر؛

(٥٢) قوله: وخاف لو أعلمه الخ. قال في التجنيس: لكن ينبغي أن يعلم الصلحاء (انتهى). والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب.

(٥٣) قوله: وإن كان في أرض موقوفة لا يكره. أقول: فيه نظر فإن الكلام في الضمان لا في الكراهة وعدمها.

(٥٤) قوله: ويحمل سكوته عن الضمان. أي سكوت صاحب الوقعات عن الضمان في الوقف على المباح فيجعل حكمه حكمها، وهذا إنما يتأتى إذا وقفت لدفن أموات المسلمين مثلاً إما إذا كانت موقوفة على مسجد لتزرع وتؤخذ غلتها له ونحو ذلك فهي كالمملوكة فتأمل.

كتاب الصيد والذبائح والأضحية

١ - الصيد مباح إلا للتلهي أو حرفة كذا في البزازية.

(١) قوله: كتاب الصيد والذبائح والأضحية. قال بعض الفضلاء: ترجم المصنف للأضحية ولم يذكر شيئاً من أحكامها وأجاب بعض الفضلاء بأنه يمكن أن يقال إنه ذكر شيئاً من أحكامها وهو الذبح فإن حل الأضحية ووقوعها عن الواجب تتوقف على التذكية الشرعية. أقول: لا يخفى أن الذبح ليس حكماً للأضحية لأن حكم الشيء أثره المترتب عليه وظاهره أن الذبح ليس أثراً يترتب على الأضحية ومن العجب أنه كيف يدعي أن الذبح من أحكام الأضحية مع دعواه أن وقوعها عن الواجب يتوقف عليه.

(١) قوله: الصيد مباح إلا للتلهي أو حرفة كذا في البزازية. قال بعض الفضلاء: يجب حل كلام البزازية على أنه يكره تنزيهاً اتخاذ الصيد حرفة (انتهى). أقول فيه نظر لأنه نوع اكتساب بما هو مخلوق لذلك والاكتساب مباح فصار كالاكتساب على أنه ذكر في البزازية في موضع آخر أن المذهب عند جمهور العلماء أن جميع أنواع الكسب في الإباحة على السواء هو الصحيح، ومثله في الخلاصة وعلى هذا فاذكر من حل عبارة البزازية على أن اتخاذ حرفة مكروه تنزيهاً مبني على خلاف الصحيح وما قاله بعض الفضلاء في تعليل كراهته تنزيهاً من أنه اتخذ ازهاق الروح عادة يعني وهو يوجب قسوة القلب فيكون مقابل قوله أي البزازي مباح شئنين تحريم وتنزيهه تعليل في مقابلة النص المقتضي للإباحة، هو قوله تعالى ﴿أحل لكم صيد البحر﴾^(١) وهو نسخ.

(١) سورة المائدة آية ٩٦.

- ٢ - وعلى هذا فاتخاذ حرفة كصيادي السمك حرام.
- ٣ - وأسباب الملك ثلاثة مثبت للملك من أصله وهو الاستيلاء على المباح. وناقل بالبيع والهبة ونحوهما، وخلافة كملك الوارث، فالأول شرطه خلو المحل عن الملك، فلو استولى على حطب جمعه غيره من المفازة لم يملكه،
- ٤ - ولا يحل للمقلش ما يجده بلا تعريف،
- ٥ - ولو أرسل إنسان ملكه وقال من أخذه فهو له لا يملك بالاستيلاء، فلصاحبه أخذه بعده حتى قشور الرمان الملقاة في الطريق.

(٢) قوله: وعلى هذا فاتخذ حرفة الخ. أقول: هذا من قبيل زيادة نعمة في الطنبور صادرة من غير شعور لما قدمناه من عدم صحة حمل عبارة البزازية على كراهة التنزيه على ما هو المذهب الصحيح عند جمهور العلماء فكيف يتفرع عليها التحريم هذا ما لا يقال وماذا بعد الحق إلا الضلال.

(٣) قوله: وأسباب الملك ثلاثة الخ. أقول يزداد على ذلك إحياء الموات فإنه سبب للملك لحديث «من أحيا أرضاً مواتاً فهي له».

(٤) قوله: ولا يحل للمقلش ما يجده بلا تعريف. المقلش هو الذي يفتش المزابل بيده أو بالغربال يستخرج منها ما يكون فيها من المعادن والنقود وغير ذلك ولا يحل له أخذ ما يراه بلا تعريف إن كان ذا قيمة كثيرة. قلت لا مناسبة لهذه المسئلة بباب الصيد والذبائح ومحلهما كتاب اللقطة. والظاهر أن لفظ المقلش عامي غير عربي فليراجع كتب اللغة.

(٥) قوله: ولو أرسل إنسان ملكه وقال من أخذه الخ. في الخلاصة في الفصل الثالث من كتاب الهبة: رجل سيب دابة ضعيفة فأصلحها إنسان ثم جاء صاحبها وأراد أخذها فأقر وقال قلت حين خليت سبيلها من أخذها فهي له وأنكر وأقيمت البيئة أو استحلف ونكل فهي للواجد سواء كان حاضراً يسمع أو غائباً فبلغه الخبر. قال =

٦ - لكن المختار أنه يملك قشور الرمان ،

٧ - ولو ألقى بهيمة ميتة فجاء رجل وسلخها وأخذ جلدها فلما لكها

أخذه ، فلو دبغه رد له ما زاد الدباغ ان كان بما له قيمة .

والاستيلاء قسمان ؛ حقيقي وحكمي ، فالأول بوضع اليد والثاني

بالتهيئة ؛ فإذا نصب الشبكة للصيد ملك ما تعقل ، بخلاف ما

إذا نصبها للجفاف ،

٨ - وإذا نصب الفسطاط فتعقل الصيد به ملكه ،

٩ - ولو نصبها له فتعقل بها فأخذه غيره ؛

= الصدر الشهيد وهو اختيارنا فيمن أرسل صيداً وإن اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه أنه لم يقل هي لمن أخذها ثم ذكر في الخلاصة أنه أعاد المسئلة في الفتاوى في باب التبيين وشرط أنه قال لقوم معلومين من شاء منكم فليأخذ .

(٦) قوله : لكن المختار أنه يملك قشور الرمان . في الفتاوى الصيرفية : رمى

قشور بطيخ أو رمان أو غير ذلك فأخذه إنسان يباح له الانتفاع به ولا يملكه حتى لو جاء الأول كان له أخذه منه . وذكر البزدوي يكون له وإن باعه يتصدق بثمنه .

(٧) قوله : ولو ألقى بهيمة ميتة فجاء رجل وسلخها الخ . أقول ما ذكره المصنف

قول محمد وقال أبو يوسف الجلد للسالخ كذا في الفتاوى الصيرفية .

(٨) قوله : وإذا نصب الفسطاط فتعقل الصيد به ملكه . قيل عليه لا يظهر الفرق

بين تعقل الصيد بالفسطاط إذا نصب لغير الصيد وبين تعقله بالشبكة إذا نصبها

للجفاف مع أن الاستيلاء بنوعيه معدوم اما انتفاء الحقيقي فظاهر وأما انتفاء الحكمي

فلعدم تهيئة الفسطاط للصيد فتدبر .

(٩) قوله : ولو نصبها الخ . أقول : في الفتاوى الظهيرية : الصيد يملك بالأخذ

والأخذ نوعان حقيقي وحكمي فالحقيقي ظاهر والحكمي باستعمال ما هو موضوع

للاصطياد قصد به الاصطياد أو لم يقصد . حتى أن من نصب شبكة فتعقل بها صيداً

ملكه صاحب الشبكة ، قصد بنصب الشبكة الاصطياد اخذ أو لم يقصد لأن الشبكة إنما =

- ١٠ - فإن كان الأول بحيث لو مد يده أخذه ملكه ف يأخذه من الثاني وإلا فلا ، ولو حفر بئراً لصيد الذئاب وغاب فقدم آخر ميتة لصيدها فوقع الذئب في البئر فهو لحافره
- ١١ - وما تعسل في أرضه فهو له ، وإن لم يبيهاها
- ١٢ - لأنه من إنزالها .
- ١٣ - بخلاف النحل والظبي إذا تكنس .
- ١٤ - أو باض الصيد فإنه لا يكون لصاحبها إلا بالتهيئة ما لم يكن

= تنصب لأجل الصيد حتى لو نصبها للجفاف فتعقل بها صيدا لا يمكنه لأنه لا يصير آخذاً له بالشبكة والأخذ الحكمي أيضاً يكون باستعمال ما ليس موضوعاً للاصطياد إذا قصد به الاصطياد حتى أن من نصب فسطاطاً فتعقل به صيداً أن قصد بنصب الفسطاط الصيد ملكه وإن لم يقصد به الصيد لا يملكه (انتهى) . ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الخلل أقول : وأنت ضمير الفسطاط بمعنى الخيمة وهو بضم الفاء وكسر ها بيت من شعر والجمع فساطيط والفسطاط بالوجهين أيضاً مدينة مصر قديماً وبعضهم يقول كل مدينة جامعة فسطاط ووزنه فعال وبابه الكسر وشذ من ذلك ألفاظ جاءت بوجهين الفسطاط والفسطاس والقرطاس كذا في المصباح المنير .

- (١٠) قوله : فإن كان الأول بحيث لو مد يده أخذه ملكه الخ . أقول لم يفصل هذا التفصيل فيما لو نصب الفسطاط من غير تهيئة للصيد وهو أحق بهذا التفصيل كما هو ظاهر فتدبر . وقد علمت مما نقلناه عن الظهيرية قريباً عدم ذكر هذا التفصيل في مسألة الفسطاط وإنما ذكره في مسألة ما لو تكنس صيد بأرضه أو باض فتفطن لذلك .
- (١١) قوله : وما تعسل في أرضه . أي ما خرج من النحل من العسل في أرضه .
- (١٢) قوله : لأنه من إنزالها . جمع نزل بالسكون وهو ما يبيء للضيف قبل قدومه والمراد به هنا ما يكون بها من العسل ونحوه مما له قرار بها .
- (١٣) قوله : بخلاف النحل . فإنه ليس من إنزال الأرض وكذا ما عطف عليه .
- (١٤) قوله : أو باض . عطف على قوله تكنس وهو فاسد والصواب أو الطير إذا باض .

قريباً منه بحيث لو مد يده لأخذه. ولو وقع في حجره من
النثار شيء فأخذه غيره فهو للآخذ إلا أن يبيء حجره له.
واما الثاني فشرطه وجود الملك في المحل

١٥ - فلا يجوز بيع ضربة القانص

١٦ - والغائص لعدم الملك.

١٧ - لا تحل ذبيحة الجبري ان كان أبوه سنياً، وإن كان جبرياً
حلت.

(١٥) قوله: فلا يجوز بيع ضربة القانص. أقول: تفريع على شرطية وجود
الملك في المحل. قال في المستصفى ضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة
مرة. قيل الظاهر ان هذا في صورة الاصطياد دون البيع والمسئلة في منية المفتي
(انتهى). وعبارتها من تقبل بعض القانص من السلطان فاصطاد فيه غيره كان الصيد
لمن أخذه.

(١٦) قوله: والغائص. عطف على القانص وهو اسم فاعل من غاص في الماء إذا
تغيب فيه ومقتضى العطف أن يقال: وضربة الغائص وان كان المناسب غوصة الغائص
لكن في التهذيب: ضربة الغائص هو أن يقول للتاجر أغوص لك غوصة فما أخرجت
فهو لك كما في المستصفى.

(١٧) قوله: لا تحل ذبيحة الجبري الخ. قيل عليه: هذه المسئلة مذكورة في القنية
وعبارتها: وعن أبي علي أنه تحل ذبيحة المجبرة ان كان أبأؤهم مجبرة فإنهم كاهل الذمة
وان كان أبأؤهم من أهل العدل لم تحل لأنهم بمنزلة المرتدين (انتهى). ومبناها على
الاعتزال الصريح والعجب أن المصنف لم يتفطن له مع ظهوره من القنية (انتهى).
والمراد بآبي علي الجبائي أحد مشايخ الاعتزال ومراده بالمجبرة أهل السنة والجماعة كما
يفصح عنه كلام البيهقي الحنفي في تفسيره فكأن المصنف فهم أن مراده بالمجبرة
الجبرية والأمر ليس كذلك كما يعلم ذلك من تتبع كتب الكلام والظاهر ان منشأ ما
وقع فيه المصنف عدم الالتفات إلى معرفة الفرق بين الجبرية والمجبرة وقد علمت
المجبرة واما الجبرية ففرقة من أهل الأهواء والبدع وتحت هذه الفرق ومدار كلام =

١٨ - سمكة في سمكة فإن كانت صحيحة حلنا

١٩ - وإلا لا لأنها مستقدرة،

٢٠ - وإن وجد فيها ذرة ملكها حلالا، وإن وجد خاتماً أو ديناراً مضروباً لا، وهو لقطة، له أن يصرفها على نفسه بعد التعريف إن كان محتاجاً،

٢١ - وكذا إذا كان غنياً عندنا. أرسلت السمكة في الماء النجس فكبرت فيه،

٢٢ - لا بأس بأكلها للحال،

= الجبرية على نفي الاستطاعة والقدرة على العبد أصلاً ويرون الخلق مجبورين في أفعالهم. (١٨) قوله: سمكة في سمكة. فإن كانت صحيحة حلاً أي الظرف والمظروف.

(١٩) قوله: وإلا لا. أي وإن لم تكن المظروفة صحيحة لم يحل يعني كلاهما بل الظرف لا المظروف. يدل عليه قوله لأنها مستقدرة. ولا يخفى غموض العبارة حتى قال بعض الفضلاء قوله وإلا لا يقتضي أنها لا يحلان وهو واضح في التي في الجوف وأما الأخرى فعدم الحل غير واضح إذ لا استقذار فيها (انتهى). ومن ثم عبارة المصنف في التنوير بقوله وإلا حل الظرف لا المظروف.

(٢٠) قوله: وإن وجد فيها ذرة. شمل إطلاقه ما إذا اشترى السمكة أو صادها والحكم مختلف في ذلك فإنه إذا اصطادها فالذرة لقطة له ولو اشتراها فهي للبائع ولو كانت لؤلؤة في صدفة في بطنها فهي للمشتري وإن لم تكن فهي للبائع كما في منية المفتي.

(٢١) قوله: وكذا إذا كان غنياً عندنا. أقول هذا خطأ والصواب لا. إن كان غنياً كما في الزيلعي من أنه لو كان غنياً لم يحل له ذلك بل يتصدق على الفقير أجنياً ولو زوجة أو قريباً ولو أصلاً أو فرعاً كما في التنوير.

(٢٢) قوله: لا بأس بأكلها للحال. وظاهره أنه يجب غسل ظاهرها لما عليه من النجاسة.

٢٣ - ويحل أكلها إذا كانت مجروحة طافية. اشترى سمكة مشدودة بالشبكة في الماء وقبضها كذلك فجاءت سمكة فابتلعته،

٢٤ - فالمبتلعة للبائع والمشدودة للمشتري، فإن كانت المبتلعة هي المشدودة،

٢٥ - فهما للمشتري قبضها أو لا.

٢٦ - ذبح لقدم الأمير أو لواحد من العظماء، يحرم ولو ذكر الله تعالى، وللضيف لا. النثر على الأمير لا يجوز،

(٢٣) قوله: ويحل أكلها إذا كانت مجروحة ألخ. في القنية وجد سمكة مجروحة ميتة في البحر طافية تحل.

(٢٤) قوله: فالمبتلعة للبائع ألخ. يعني وتخرج من بطنها وتسلم إلى المشتري ولا خيار، وإن انتقصت سمكة لأن الانتقاص بعد القبض والابتلاع كذلك حتى لو كان قبل القبض يتخير لأن التغير في المبيع قبل القبض يوجب التخير. كذا في فروق المحبوبي.

(٢٥) قوله: فهما للمشتري قبضها أولاً. يعني لأن المشدودة لما ابتلعته صارت من أجزائها فتكون المشدودة بجميع أجزائها له.

(٢٦) قوله: ذبح لقدم الأمير ألخ. أقول: قد فرع المصنف هذه المسألة سابقاً على قاعدة، الأمور بمقاصدها، وحاصل الكلام في هذه المسألة أن الذبح المقترن بذكر اسم الله تعالى إذا كان قبل قدم قادم للتهيء لضيافته أو بعد قدمه ببرهه لذلك فلا شبهة في جوازه بل مندوبه وجواز أكل ذلك المذبوح وأما إذا كان عند القدم فإن كان لقصد ذلك فالحكم ما ذكر وإن كان لمجرد التطعيم فحرام والمذبوح الميتة وضابطة أنه إن طبخ وقدم للضيف فهو للضيافة وإن أمر الذابح أن يتواضعه الناس كما هو معهود ببلدتنا فهو لمجرد التعظيم وحكمه ما علمت وعليه يحمل كلام المصنف وأما الذبح عند وضع الجدار وعروض مرض أو شفاء من مرض فلا شك في أن القصد هو التصديق وفي كتاب هداية المهتدي لأخي عليه الرحمة: ذبح شاة للضيف وذكر اسم الله =

٢٧ - وكذا التقاطه

٢٨ - وفي العرس جائز .

٢٩ - العضو المنفصل من الحي كميتة

= تعالى عليه قيل : يحل أكله ولو ذبحه لأجل قدوم الأمير أو واحد من العظماء وذكر اسم الله تعالى عليه يحرم أكله لأن في المسألة الأولى كان الذبح لأجل الله وذكر الاسم له أيضاً ولهذا يضعه بين يديه ويأكله بخلاف الثانية لأن ذبحها لأجله تعظيماً له لا تعظيماً لله تعالى ولهذا لا يوضع بين يديه ليأكل منها بل يدفعها لغيره (انتهى). وفي فتاوى الشبلي أنه لو ركب البحر ونذر على نفسه ان وصل الى البر سالماً أن يقرب قربانا يلزمه الوفاء ولا يأكل منه ويتصدق به على الفقراء لا الأغنياء . وفي باب الصيد والذبائح من الجوهرة: الذبح عند مرأئي الضيف تعظيماً له لا يحل أكله وكذا عند قدوم الأمير لأنه أهل به لغير الله فأما إذا ذبح عند غيبة الضيف لأجل الضيافة فلا بأس به (انتهى). أقول لا بأس هنا للإباحة لا لما تركه أولى .

(٢٧) قوله : وكذا التقاطه أي ما نثر على الأمير .

(٢٨) قوله : وفي العرس جائز . أي والنثر على العروس جائز فأداة الظرف بمعنى على ، على حد قوله تعالى ﴿ولا صلبنكم في جذوع النخل﴾^(١) قال في الصحاح العرس بالكسر امرأة الرجل ولبوة الأسد والجمع أعراس وربما يسمى الذكر والانثى عرسين (انتهى). ونظر الفرق بين النثر على الأمير وبين النثر على العرس حيث لم يميز الأول وجاز الثاني .

(٢٩) قوله : العضو المنفصل من الحي كميتة . أطلق فشمل المنفصل من الصيد وغيره . وقد ذكر في البزازية أن الصيد إذا كان لا يعيش بدون المبان يؤكلان وعبارته قطع الذنب من الية الشاة لا يؤكل المبان وأهل الجاهلية كانوا يأكلونه فقال عليه الصلاة والسلام : « ما أبين من الحي فهو ميت » . وفي الصيد ينظر ان كان الصيد يعيش بدون المبان لا يؤكل وان كان لا يعيش بدون كالأرأس يؤكلان (انتهى). وبحث =

(١) سورة طه آية ٧١

٣٠ - الا من مذبوح قبل موته فيحل أكله من المأكول كما في منية المفتي

= بعض الفضلاء في كلام البزازي بأن الحديث عام شامل للصيد وغيره سواء كان يعيش بدون المبان أولاً . فمن أين للبزازي ما قاله هنا في الصيد لا يقال الحديث فيما قطع من ذنب الشاة لأننا نقول العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب (انتهى) . أقول : البزازي لم يسق ما ذكره مساق البحث وإنما ساقه مساق المنقول ومعلوم أن الناقل لا يتوجه عليه منع ولا يطالب بدليل كما هو مقرر في محله .

(٣٠) قوله : إلا من مذبوح قبل موته الخ . وهو ظرف المنفصل لا المذبوح ومعناه أن العضو انفصل من مذبوح وحصل الانفصال قبل الموت . قال بعض الفضلاء أطلق المصنف الحي فانصرف إلى الحي صورة وحكماً أما الحي صورة لا حكماً فليس بجي مطلقاً بل هو حي باعتبار الصورة وحينئذ فلا حاجة إلى الاستثناء المذكور ؛ فلو رمى صيداً فقطع رأسه أو ثلثاً من قبل الرأس أو قطعه نصفين حل المبان والمبان منه لأنه حي صورة لا حكماً ولو ضرب صيداً فقطع يده أو رجله ولم تنفصل ثم مات ان كان يتوهم التيامه واندماله حل أكله لأنه بمنزلة سائر أجزائه وإن كان لا يتوهم بأن بقي متعلقاً بجلده حل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني . واعلم أنه ذكر في خزانة الفقه خمسة وعشرين شيئاً لا يؤكل لحمها : والثعلب والضب والضبع والفيل والذئب والفهد والنمر والأسد والكلب والقرد والخنزير والبغل والحمار واليربوع والقنفذ والسلحفاة والحدأة والغراب الأبقع الذي يأكل الجيف وكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور والهرة والفأرة والعقرب والحية وجميع هوام الأرض وستة أشياء يؤكل لحمها الأرنب والسماك والجريث والجراد والصراد وهو نوع من الجراد وغراب الزرع وثمانية من الميت يجوز الانتفاع بها القرن والظلف والعصب والصوف والوبر والشعر والريش والعظم سواء كان مأكول اللحم أو غيره .

كتاب الحظر والاباحة

- ١ - ليس زماننا زمان اجتناب الشبهات كما فيه من الخافية والتجنيس. الغش حرام فلا يجوز اعطاء الزیوف لدائن ولا بيع العروض المغشوشة بلا بیان
- ٢ - إلا في شراء الأسير من دار الحرب.
- ٣ - والثانية في إعطاء الجعل. يجوز له إعطاء الزیوف والمستوقة وهما في واقعات الحسامي من شراء الأسير.

(١) قوله: ليس زماننا زمان اجتناب الشبهات الخ. روي عن أبي بكر بن ابراهيم انه سئل عن هذه الشبهات أي عما يكون إلى الحرام أقرب فقال ليس هذا زمان الشبهات ان الحرام أغنانا يعني ان اجتنبت الحرام كفك كذا في التجنيس.

(٢) قوله: إلا في شراء الأسير الخ. من الاعراب المتلصصة وقطاع الطرق كذلك فانهم يعذبون الرجل المسلم ويضيقون عليه إلى أن يدفع أهله المال. ويفهم من قوله من دار الحرب ان شراء الأسير من غير دار الحرب ليس كذلك في هذا الحكم ومفهوم التصانيف معتبر يعمل به كما صرح به الطرسوسي في أنفع الوسائل.

(٣) قوله: والثانية في إعطاء الجعل الخ. قال بعض الفضلاء الظاهر أن المراد بالجعل هنا ما يؤخذ بغير حق كالرشوة لا الجعل الذي يعطى في رد الآبق كما لا يخفى وقال بعض الفضلاء أيضاً يجب تقييده بالجعل الذي ليس بواجب وإلا فلا وجه للجواز أقول بقي ثلاثة وهي أنه يجوز دفع الزكاة زيوفاً عن جباد كما في متن المذهب للامام فخر الدين التركماني وأقره عليه شارحه ابن الفروزاد اتفاقاً إلا عند محمد فانه كرهه.

٤ - الفتوى في حق الجاهل بمنزلة الاجتهاد في حق المجتهد كذا في قضاء الخانية.

٥ - الحرمة تتعدى في الأموال مع العلم بها ،

٦ - إلا في حق الوارث فإن مال مورثه حلال له وإن علم بجرمته منه ، من الخانية ،

٧ - وقيدته في الظهيرية بأن لا يعلم أرباب الأموال .

(٤) قوله: الفتوى في حق الجاهل بمنزلة الاجتهاد في حق المجتهد الخ. وجه الشبه وجوب العمل عليه بالفتوى كوجوب العمل بالاجتهاد .

(٥) قوله: الحرمة تتعدى في الأموال مع العلم بها . قال الشيخ عبد الوهاب الشعراي رحمه الله في كتاب المنن : وما نقل عن بعض الحنفية من ان الحرام لا يتعدى ذمتين سألت عنه الشهاب ابن الشبلي فقال هذا محمول على ما إذا لم يعلم بذلك أما من رأى المكاس مثلاً يأخذ من أحد شيئاً من المكس ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر فهو حرام (انتهى). وفي الفصل الثالث عشر من كتاب الكراهية من الذخيرة سئل الفقيه أبو جعفر عمن اكتسب ماله عن أمر السلطان وجع المال من أخذ الغرامات المحرمات وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك أن يأكل من طعامه قال أحب إليّ في دينه أن لا يأكل منه ويسعه حكماً أن يأكله إن كان ذلك الطعام لم يكن في يد المطعم غصباً أو رشوة (انتهى). وفي الخانية من كتاب الحظر والاباحة : امرأة زوجها في أرض الجور أن أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصباً فهي في سعة من أكله وكذا لو اشترى طعاماً أو كسوة من مال أصله ليس بطيب فهي في سعة من تناول ذلك الطعام والثياب ويكون الاثم على الزوج (انتهى).

(٦) قوله: إلا في حق الوارث الخ. قيل عليه: يخالفه ما في البزازية: أخذ مورثه رشوة أو ظلماً إن علمه ذلك بعينه لا يحل له أخذه وإن لم يعلمه بعينه له أخذه حكماً فأما في الديانة فيتصدق به بنية الخصماء .

(٧) قوله: وقيدته في الظهيرية الخ. أي الاستثناء المذكور وحاصله أنه حلال

٨ - من قبل يد غيره فسق

٩ - إلا إذا كان ذا علم وشرف، كذا في مكفرات الظهيرية.
ويدخل السلطان العادل والأمير تحت ذي الشرف.

= للوارث بشرط أن لا يعلم أرباب الأموال فإن علم أوجب عليه رد كل شيء إلى صاحبه.

(٨) قوله: من قبل يد غيره فسق الخ.. في الفيض للكركي: تقبيل يد العالم أو السلطان العادل جائز وأما غيرها فالأولى أن لا يقبل وقال بعضهم إن أراد تعظيم المسلم لإسلامه فلا بأس به (انتهى). وفي الجامع: يكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعانقه وقال أبو يوسف لا بأس به (انتهى). قال بعض الفضلاء ولا يمكن حل ما ذكره المصنف إلا على ما في الجامع أو وضع المسألة فيما إذا قبل لأجل الدنيا فإن فعل ذلك الفعل فسق كما سنذكره عن صاحب مفتاح السعادة بعد ذلك لكن ما بعده لا يساعده ثم بعد حل عبارة المصنف على ما ذكرت راجعت الظهيرية فإذا عبارتها كما نقلناه عن مفتاح السعادة ونصها فإن قبل يد المحيا فهو مكروه عند أصحابنا وروى عن أبي يوسف إن هذا على وجهين إن كان المحيا ممن يحق إكرامه شرعاً بأن كان ذا شرف وعلم يرجى له أن ينال الثواب كما فعل زيد بن ثابت بابن عباس فأما إن فعل ذلك لصاحب الدنيا يصير فاسقاً (انتهى). وما نقله المصنف لا يفيد ما ذكرناه إلا أن عند الأصحاب تقبيل يد الكل مكروه وأبو يوسف يفضل؛ ورواية عنه أيضاً أنه لا بأس به كما مر عن الفيض وأما تقبيل يد نفسه عند السلام فذكر في المبتغى أنه مكروه بالاجماع.

(٩) قوله: إلا إذا كان ذا علم وشرف الخ. وهل يثاب المقبل؟ قال في مفتاح السعادة وأما تقبيل اليد إن كان ممن يستحق الإكرام كالعلماء والسادات والأشراف يرجى له أن ينال الثواب كما فعله بعض الصحابة رضي الله عنهم وأما إن فعل ذلك لصاحب الدنيا يفسق (انتهى). ثم قيل إن كان التقبيل ليد العلماء والأشراف لأجل الدنيا هل يفسق أم لا (انتهى). أقول: الظاهر أنه يفسق.

- ١٠ - يكره معاشرة من لا يصلي ولو كانت زوجته ،
 ١١ - إلا إذا كان الزوج لا يصلي لم يكره للمرأة معاشرته . كذا في
 نفقات الظهيرية .

١٢ - الخلف في الوعد حرام كذا في أضحية الذخيرة

(١٠) قوله : يكره معاشرة من لا يصلي ولو كانت زوجته . في المحيط البرهاني رجل له امرأة لا تصلي يطلقها حتى لا يصحب امرأة لا تصلي فإن لم يكن له ما يعطي مهرها فالأولى له أن لا يطلقها وقال الامام أبو حفص الكبير : لأن القى الله تعالى ومهرها في عنقي أحب الى من أن أطأ امرأة لا تصلي (انتهى) . ومثله في مفتاح السعادة وفي البزازية وقد مدح الله تعالى اسماعيل عليه الصلاة والسلام بقوله : ﴿وكان يأمر أهله بالصلاة﴾^(١) قالوا وحل أهل بيته على الصلاة سبب لانفتاح باب الرزق قال الله تعالى : ﴿وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها﴾^(٢) الآية .

(١١) قوله : إلا إذا كان الزوج الخ . قيل ينبغي أن يكون محله ما لم يكن علق على نفسه ان تركها بلا نفقة كذا وأبرأته من نفقة كذا كانت طالقاً ووجد المتعلق عليه يكره لها المقام معه كما هو ظاهر .

(١٢) قوله : الخلف في الوعد حرام . قال السبكي : ظاهر الآيات والسنة تقتضي وجوب الوفاء وقال صاحب العقد الفريد في التقليد انما يوصف بما ذكر أي بأن خلف الوعد نفاق إذا قارن الوعد العزم على الخلف كما في قول المذكورين في آية ﴿لئن أخرجتم لتخرجن معكم﴾^(٣) فوصفوا بالنفاق لإبطانهم خلاف ما أظهروا وأما من عزم على الوفاء ثم بدا له فلم يف بهذا لم يوجد منه صورة نفاق كما في الاحياء من حديث طويل عند أبي داود والترمذي مختصراً بلفظ « إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفي فلم يف فلا اثم عليه » . (انتهى) . وقيل عليه فيه بحث فان امر « أوفوا بالعقود » مطلق فيحمل عدم الاثم في الحديث على ما إذا منع مانع من الوفاء .

(١) سورة مريم آية ٥٥

(٢) سورة طه آية ١٣٢

(٣) سورة الحشر آية ١١

١٣ - وفي القنية . وعده أن يأتيه فلم يأتيه لا يأثم

١٤ - ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً

١٥ - كما في كفالة البزازية ،

١٦ - وفي بيع الوفاء كما ذكره الزيلعي .

(١٣) قوله: وفي القنية وعده أن يأتيه لا يأثم . قال بعض الفضلاء فان قيل ما وجه التوفيق بين هذين القولين فان الحرام يأثم بفعله وقد صرح في القنية بنفي الاثم ! قلت يحمل الأول على ما إذ وعد وفي نيته الخلف فيحرم لأنه من صفات المنافقين والثاني على ما إذا نوى الوفاء وعرض مانع (انتهى) . أقول في الدرر والغرر من كتاب العارية ما يفيد أن خلف الوعد مكروه .

(١٤) قوله: ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً . قال بعض الفضلاء لأنه إذا كان معلقاً يظهر منه معنى الالتزام كما في قوله ان شفيت أحج فشفى يلزمه ولو قال أحج لم يلزمه بمجرد .

(١٥) قوله: كما في كفالة البزازية . حيث قال في الفصل الأول من كتاب الكفالة الذهب الذي لك على فلان أنا أدفعه أو أسلمه إليك أو أقبضه مني لا يكون كفالة ما لم يقل لفظاً يدل على اللزوم كضمنت أو كفلت أو عليّ أو إليّ وهذا إذا ذكره منجزاً أما إذا ذكره معلقاً بأن قال ان لم يؤد فلان فأنا أدفعه إليك ونحوه يكون كفالة لما علم أن المواعيد باكتساب صورة التعليق تكون لازمة (انتهى) . ومثله في التاتار خانية وفي البحر للمصنف نقلاً عن الفتاوى الظهيرية والولوالجية: ولو قال ان عوفيت صمت كذا لم يجب عليه حتى يقول لله عليّ وهذا قياس وفي الاستحسان يجب فان لم يكن تعليقاً فلا يجب عليه قياساً واستحساناً نظيره ما إذا قال أنا أحج لا شيء عليه ولو قال ان فعلت كذا فأنا أحج ففعل ذلك يلزمه ذلك (انتهى) . أقول على ما هو الاستحسان يكون الواجب بإيجاب العبد شيئين نذر ووعد مقترن بتعليق فاستفده فانه بالقبول حقيق بقي أن يقال في مثل ان جئتني أكرمك فجاءه هل يكون الاكرام على المعلق واجباً ديانة وقضاء أو ديانة فقط محل نظر .

(١٦) قوله: وفي بيع الوفاء . عطف على ما دخلت عليه إلا باعتبار المعنى والتقدير: ولا يلزم الوعد إلا في التعليق وفي بيع الوفاء وان لم يكن معلقاً .

- ١٧ - استخدام اليتيم بلا أجره حرام ،
 ١٨ - ولو لأخيه ومعلمه
 ١٩ - إلا لأمه ،
 ٢٠ - وفيما إذا أرسله المعلم لإحضار شريكه كما في القنية . لبس
 الحرير الخالص حرام على الرجل ،
 ٢١ - إلا لدفع قمل أو حكة كما في الحدادي من غاية البيان ،
 ٢٢ - ولا يجوز الخالص في الحرب عنده . ما حرم على البالغ فعله
 حرم عليه فعله لولده الصغير ، فلا يجوز أن يسقيه خراً ، ولا

(١٧) قوله : استخدام اليتيم بلا أجره حرام . مصدر مضاف إلى مفعوله والفاعل محذوف والتقدير استخدام الشخص اليتيم حرام قيل وهل يجب له أجر ؟ ذكر في البزازية أنه إذا استعمله اقرباؤه مدة في أعمال شيء بلا إذن الحاكم وبلا اجارة له طلب أجر المثل بعد البلوغ ان كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل .
 (١٨) قوله : ولو لأخيه ومعلمه . أقول : الصواب ولو أخاه ومعلمه والتقدير ولو كان مستخدم اليتيم أخاه ومعلمه وقد يقال اللام في كلام المصنف بمعنى من والتقدير ولو كان استخدام اليتيم واقعاً من أخيه ومعلمه وحينئذ يكون ما ذكر المصنف صواباً .
 (١٩) قوله : إلا لأمه . أقول : الصواب إلا أمه والتقدير إلا إذا كان مستخدم اليتيم أمه ويقال هنا ما قيل في الذي قبله .

(٢٠) قوله : وفيما إذا أرسله المعلم . وعطف على ما دخلت عليه إلا باعتبار المعنى والتقدير إلا فيما إذا كان مستخدم اليتيم أمه وإلا فيما إذا أرسله المعلم ألخ .

(٢١) قوله : إلا لدفع قمل أو حكة . يعني فيحل لبس الحرير الخالص أقول : فيه نظر فقد صرح الزيلعي في شرح الكنز عند قوله وشد السن بالفضة بأن النبي ﷺ خص الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير يعني الخالص لأجل الحكمة في جسمها ومعلوم ان ما كان مخصوصاً لها لا يتعدى لغيرها .

(٢٢) قوله : ولا يجوز الخالص في الحرب عنده ألخ . يعني عند الامام وأما =

أن يلبسه حريراً، ولا أن يخضب يده بحناء أو رجله ولا اجلاس الصغير لغائط أو بول مستقبلاً أو مستديراً. الخلوة بالاجنبية حرام الا للملازمة مديونة هربت ودخلت خربة، وفيما إذا كانت عجوزاً شوهاء، وفيما إذا كان بينهما حائل في البيت. الخلوة بالمحرم مباحة إلا لأخت من الرضاعة

٢٣ - والصهرة الشابة. من مات على الكفر أبيح لعنه. إلا والذي رسول الله ﷺ،

= عندهما فيجوز لما روي أنه عليه الصلاة والسلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب وللإمام إطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير لأنه لا تفصيل فيها بين حال وحال.

(٢٣) قوله: والصهرة الشابة. في نظم نجم الدين النسفي كتاب الزيادات لمحمد بن الحسن:

إصهار من يوصي أقارب زوجته ويزول ذاك ببائن وحرام
اختانه أزواج كل محارم ومحارم الأزواج بالارحام
قال فخر الاسلام في شرح الزيادات أما الصهر فقد يطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد. قال حاتم بن عدي:

ولو كنت صهراً لابن مروان قربت ركابي إلى المعروف والطعن والرحب
ولكنني صهر لآل محمد وخال بني العباس والخال كالأب
والدليل على ما ذكره محمد ما روي أنه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكراماً لها وكانوا يسمون أصهار النبي ﷺ وفي شرح النقاية للعلامة محمد القهستاني في كتاب الوصايا. الصهر كل ذكر من اقرباء زوجته فيدخل أبوها وأخوها وغيرها وقال الحلواني: هذا في عرفهم وأما في عرفنا فلا يدخل الا أبوها وأمها كما في المغرب وينبغي أن يختص هذا بلفظ الصهر وأما لفظ ختن فينبغي أن لا يدخل فيه إلا أبوها (انتهى). أقول فعلى هذا لا يقال صهرة على كل حال.

٢٤ - لثبوت ان الله تعالى احياءها له حتى آمنّا به . كذا في مناقب الكردي .

(٢٤) قوله : لثبوت ان الله تعالى احياءها له حتى آمنّا به الخ .. يعني لثبوت ذلك في حديث ذكره غير واحد من الحفاظ ولم يلتفتوا لمن طعن فيه وهو أن الله تعالى أحياءها له فآمنّا به خصوصية لها ومحل كون الايمان لا ينفع بعد الموت في غير الخصوصية وقد صح انه عليه الصلاة والسلام ردت عليه الشمس بعد مغيبها فعاد الوقت حتى صلى العصر اداء كرامة له ﷺ فكذا هذا كذا في شرح الهمزية لابن حجر الهيتمي هذا واعلم أن السلف اختلفوا في أبوي الرسول ﷺ هل ماتا على الكفر أم لا فذهب الى الاول جمع منهم صاحب التيسير وذهب الى الثاني جماعة منهم متمسكين بأحاديث دالة على طهارة نسبه الشريف عليه الصلاة والسلام من دنس الشرك وشين الكفر ، ونفر من الجميع الاول قالوا بنجاتها من النار منهم الامام القرطبي فإنه قال ان الله تعالى أحياءها له عليه الصلاة والسلام وآمنّا به فإن قلت أليس الحديث الذي ورد في إحيائها موضوعاً قلت زعمه بعض الناس إلا أن الصواب أنه ضعيف لا موضوع ولقد أحسن الحافظ ناصر الدين الدمشقي حيث قال :

حبا الله النبي مزيد فضل على فضل فكان به رؤوفاً
فأحيا أمه وكذا أباه لايمان به فضلاً لطيفاً
فسلم فالقديم به قدير وان كان الحديث به ضعيفاً

نص على كون الحديث المذكور ضعيفاً لا موضوعاً وقال الحافظ ابن سيد الناس في السيرة روي أن عبدالله بن عبدالمطلب وآمنة ابنة وهب أبوي النبي ﷺ أسلما وإن الله تعالى أحياءها له فآمنّا به وروي ذلك أيضاً في حق جده عبدالمطلب ثم قال وهو مخالف لما اخرج احمد عن أبي رزين العقيلي قال قلت يا رسول الله أين أمي فقال أمك في النار قلت فأين من مضى من أهلك قال أما ترضى أن تكون أمك مع أمي ثم قال وذكر بعض أهل العلم في الجمع ما حاصله أن من الجائز أن تكون هذه درجة حصلت له عليه الصلاة والسلام بعد أن لم تكن وإن يكون الاحياء والايمان متأخراً عن ذلك فلا معارضة انتهى ملخصاً . وسئل القاضي أبو بكر بن العربي أحد الائمة المالكية =

= عن رجل قال إن أبا النبي ﷺ في النار فأجاب بأنه ملعون لأن الله تعالى يقول ﴿ إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة ﴾ ^(١) قال ولا أذى أعظم من أن يقال عن أبيه إنه في النار وقال الامام السهيلي في الروض الانف : وليس لنا نحن أن نقول ذلك في أبويه ﷺ لقوله ﷺ : « لا تؤذوا الاحياء بسبب الاموات » . والله تعالى يقول ﴿ ان الذين يؤذون الله ورسوله ﴾ الآية وقد أمرنا أن نمسك اللسان اذا ذكر أصحابه رضي الله عنهم بشيء يرجع ذلك الى العيب والنقص فيهم فلأن نمسك ونكف عن أبويه أحق وأحرى إذا تقرر هذا فحق المسلم أن يمسك لسانه عما يخل بشرف نبيه عليه الصلاة والسلام بوجه من الوجوه ولا خفاء في أن اثبات الشرك في أبويه إخلال ظاهر بشرف نسب نبيه الطاهر فجملته هذه المسئلة ليست من الاعتقادات فلاحظ للقلب منها وأما للسان فحقه الامساك عما يتبادر منه النقصان خصوصاً إلى وهم العامة لانهم لا يقدررون على دفعه وتداركه هذا خلاصة ما في هذا المقام من الكلام والله ولي الفضل والانعام .

(٢٥) قوله : استماع القرآن أثوب من قراءته . وقد ذم الله تعالى قوماً على عدم التدبر فقال ﴿ أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب اقفلها ﴾ ^(٢) فتدبر ثم ان المسئلة يجب تقييدها بما إذا كانت القراءة بغير الحان والا فسماع القرآن بالالحان معصية والتالي والسامع آثمان كما في شرح العلامة محمد مسكين على الكنز .

(١) سورة الأحزاب آية ٥٧ .

(٢) سورة محمد آية ٢٤ .

كتاب الرهن

ما قبل البيع قبل الرهن إلا في أربعة:

- ١ - بيع المشاع جائز لا رهنه،
- ٢ - بيع المشغول جائز لا رهنه، بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه،
بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده
- ٣ - في غير المدبر جائز لا رهنه، كذا في شرح الاقطع لا يجوز
رهن البناء بدون الارض،
- ٤ - فإذا أجره المرتهن لا يطيب له الاجر. اذن الراهن للمرتهن في
الاجارة فأجره خرج عن الرهن ولا يعود

(١) قوله: بيع المشاع جائز لا رهنه الخ. أقول: شمل اطلاقه رهن المشاع
الضروري وغيره وليس كذلك فان الشيوخ الثابت ضرورة لا يمنع جواز الرهن وذلك
كما لو جاء بثوبين وقال خذهما أحدهما رهناً والآخر بضاعة عندك فإن نصف كل
واحد منهما يصير رهناً بالدين لان أحدهما ليس بأولى من الآخر في كونه رهناً فيشيع
الرهن فيها وهذا الشيوخ ثبت ضرورة فلا يمنع الجواز كذا في الولوالجية.

(٢) قوله: بيع المشغول جائز لا رهنه. أقول: أطلق عدم جواز رهن المشغول
فشمل ما إذا كان مشغولاً بملك الراهن أو بملك غيره والامر ليس كذلك بل المانع
كون الشاغل ملك الراهن أما لو كان مشغولاً بملك غيره فلا، كما في العبادية واستفيد
منه أن رهن الشاغل جائز وبه صرح في كثير من الكتب.

(٣) قوله: في غير المدبر جائز لا رهنه. أطلق المدبر فشمل المطلق والمفيد.

(٤) قوله: فإذا أجره المرتهن الخ.. المتبادر رجوع الضمير البارز للبناء والحكم
المذكور لا يخص البناء بل لو أجر البناء والأرض بغير اذن الراهن لا يطيب له الاجر
لأن المرتهن ليس له ان يؤجر كما في مشتمل الاحكام، ثم صريح كلام المصنف ان هذا =

٥ - الأجر، إذا رهن العين عند المستأجر على دين له صح وانفسخت.

٦ - أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار فأكلها لم يضمن،

= الحكم مفرع على عدم جواز الرهن البناء بدون الأرض وليس كذلك لما علمت. قال في البزازية أجر المرتهن الرهن منها مبني بلا إجازة الراهن فالغلة للمرتهن ويتصدق بها عند الامام ومحمد كالغاصب يتصدق بالغلة أو يردها على المالك وإن أجر بأمر الراهن بطل الرهن والأجر للراهن (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الخلل.

(٥) قوله: الأجر إذا رهن العين الخ.. قال بعض الفضلاء ظاهر كلامه ان الاجارة تنفسخ بمجرد عقد الرهن وليس كذلك بل لا بد من القبض كما في القنية واما عكسه وهو ما إذا أجر الراهن الرهن من المرتهن فينفسخ بمجرد عقد الاجارة ولا يحتاج الى تجديد قبض كما يفيد صريح كلام البزازية حيث قال: استأجر المرتهن الأرض المرهونة بطل بخلاف الاجارة (انتهى). وهو ظاهر لقولهم ان قبض المضمون بغيره وهو الرهن ينوب عن قبض الامانة؛ والرهن مضمون بغيره والعين المؤجرة امانة لكن في العمادية: إذا استأجر المرتهن المرهون من الراهن يصح ولا يصير مقبوضاً بمجرد العقد ما لم يجدد القبض للاجارة حتى لو هلك قبل أن يجدد قبض الاجارة يهلك هلاك الرهن (انتهى). وهذا مشكل لأنه قرر فيها أن قبض المضمون بغيره ينوب عن قبض غير المضمون ولا ينوب عن قبض المضمون والمضمون بغيره الرهن لا يقال في هذا الفرع إشكال من وجه آخر وهو أن الشيء لا يرتفع بما دونه وقد ارتفع بما دونه وهو الاجارة لاننا نقول عقد الاجارة أقوى من عقد الرهن لان عقد الاجارة لازم من الجانبين وعقد الرهن لازم من احد الجانبين وان قلنا إن عقد الرهن أقوى من حيث تعلق الضمان بهلاك الرهن دون أمين المؤجرة فنقول بأن عقد الرهن إنما بطل بمباشرة المرتهن عقد الرهن فكان هذا منه فسخاً للرهن والرهن ارتفع بالاجارة والمرتهن ينفرد بفسخ لان الرهن دون الراهن حتى لو رده وقال فسخت الرهن ولم يرض الراهن وهلك لا يسقط شيء من الدين كما في القنية وهذا التحرير من خواص هذا الكتاب.

(٦) قوله: أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار فأكلها لم يضمن. يعني لعدم تعديه =

- ٧ - باع الراهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول،
 ٨ - يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وإذا اذن له في السكنى فلا رجوع له بالاجرة.

= ولا يسقط شيء من دينه كما في القنية والخانية وكثير من الشروح وعليه الفتوى وفي الجامع لمجد الائمة عن عبدالله بن محمد بن اسلم أنه لا يحل له أن ينتفع بشيء منه وإن اذن له الراهن لأنه اذن في الربا لأنه يستوفي دينه فتكون المنفعة رباً. قال بعض الفضلاء والتوفيق بين هذا وبين ما تقدم يحمل ما هنا على الديانة (انتهى). أقول لا وجه لهذا التوفيق لان ما كان رباً لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء على أنه لا حاجة الى ثمارها فأكل بعضها وباع بعضها ثم أراد الراهن ان يرجع عليه بقيمة ثمارها فهل يملك الإباحة أن يبيعها ويتمولها أم يملك الأكل بنفسه فقط فكتب الشيخ محمد بن عبدالله العزي صاحب تنوير الابصار ما نصه: ظاهر كلامهم أنه إذ تصرف فيها مطلقاً لا يضمن، إذا الظاهر أن المراد بقولهم فأكلها لم يضمن أعم من أكلها لو أكل ثمنها الا ان يوجد نقل صريح بتخصيص الأكل دون غيره (انتهى).

(٧) قوله: باع الراهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول. أقول: وجهه أنه طراً ملك بات على ملك موقوف فابطله وهو ظاهر لا خفاء فيه واعلم أن بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن أو ابرائه الراهن عن الدين أو قضائه فلا يملك الراهن فسخه وكذلك المرتهن لا يملك فسخه على الصحيح ويثبت للمشتري الخيار على أن ما اشتراه رهن أولاً على المختار للفتوى كما في التجنيس. وفي البزازية: وإذا باعه باذن المرتهن صح ويكون الثمن رهناً مكانه قبض الثمن من المشتري او لا (انتهى). وفيه انه كيف يكون الثمن رهناً بدون القبض فليتأمل.

(٨) قوله: يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن كذا في اكثر نسخ هذا الكتاب ووقع في بعض النسخ: فلا اذن للراهن وفي بعضها الا باذن الراهن والكل صحيح لما في القنية عن أبي يوسف رحمه الله: المرتهن سكن الدار المرهونة باذن الراهن يكره واطلق في الصرف انه لا يكره والاحتياط في الاجتناب عنه؛ قلت لما فيه من شبهة الربا (انتهى).

٩ - رهنه على دين موعود فدفع له البعض وامتنع لاجبر .

١٠ - لا يبيع القاضي الرهن بغيبة الراهن

١١ - المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار

١٢ - ليس بمضمون في الاصح .

(٩) قوله: رهنه على دين موعود الخ. أقول إنما صح الرهن بالدين الموعود لانه جعل كالوجود باعتبار الحاجة كما في المستصفي. وفي البزازية الرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن مضمون بالموعود بان وعده ان يقرضه ألفاً فأعطاه رهنًا وهلك قبل الاقراض يعطيه الالف الموعود جبراً (انتهى). ويستفاد منه أنه إذا لم يهلك الرهن لا يجبر على دفع الموعود كلا وبعضاً ووجه عدم الجبر إذا لم يهلك الرهن من المقرض متبرع بالقرض ولا يجبر المتبرع.

(١٠) قوله: لا يبيع القاضي الرهن بغيبة الراهن. قال في العبادية في الخامس عقيب مسائل: فعلى هذا لو رهن عند رجل عيناً بدين وغاب المديون غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن ينبغي أن يجوز كما في هاتين المسئلتين وهذه المسئلة كانت واقعة الفتوى (انتهى). وقال في البزازية نقلاً عن المنية: للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم واخذ دينه ان كان غائباً غيبة لا يعرف موته ولا حياته.

(١١) قوله: المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار. قيد بعدم بيان المقدار لانه لو بينه يكون مضموناً وصورته أخذ الرهن بشرط أن يقرضه كذا فهلك في يده قبل ان يقرضه هلك بأقل من قيمته ومما سمي له من القرض لانه قبضه بسوم الرهن فالمقبوض بسوم الرهن كالمقبوض بسوم الشراء إذا هلك في المساومة ضمن قيمته كذا في شرح الطحاوي، وفي القنية المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الذي به رهنه قال أبو خنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمه الله يعطيه المرتهن ما شاء وعن محمد لا يستحسن اقل من درهم.

(١٢) قوله: ليس بمضمون. في الاصح. في القنية عن أبي يوسف اذا ضاع فعليه قيمته وفيها: دفع اليه رهنًا ليدفع له ثمان مائة دينار فدفع اليه ثلاثمائة وامتنع عن دفع الباقي فهو رهن بهذا القدر.

١٣ - الاجل في الرهن يفسده

١٤ - الوارث إذا عرف الرهن لا الراهن لا يكون لقطعة بل يحفظه

الى ظهور المالك . القول لمنكره مع اليمين

١٥ - وفي تعيين الرهن وفي مقدار ما رهن به . اختلف الراهن

والمرتتهن فيما باع به العدل الرهن فاقول للمرتتهن ، وإن صدق

العدل الراهن كما لو اختلف في قيمة الرهن بعد هلاكه ، ولو

مات في يد العدل فاقول للراهن ولو كان رهناً بمثل الدين

فباعه العدل وادعى المرتتهن أنه باعه بأقل من قيمته وكذبه

الراهن ، فالقول للراهن بالنسبة الى المرتتهن لا العدل . ما

جازت الكفالة به جاز الرهن به

١٦ - إلا في درك المبيع ، تجوز الكفالة به دون الرهن ،

(١٣) قوله : الاجل في الرهن يفسده . لان حكمه حبس مستدام والتأجيل ينافيه بخلاف تأجيل دين الرهن كما في القنية والمنية .

(١٤) قوله : الوارث إذا عرف الرهن الخ .. المسئلة في القنية وعبارتها : ترك متاعه عند رجل له عليه دين فغاب فقتل ولا يعرف له وارث إذا أيس باع المتاع فأخذ الدين وتصدق بالباقى وكذا الرهن (انتهى) . ومنه يستفاد ما ذكره المصنف .

(١٥) قوله : وفي تعيين الرهن الخ .. عطف على ما قبله بحسب المعنى والتقدير القول في انكار الرهن للمنكر وفي تعيينه وفي مقدار ما رهن به للمرتتهن فلفظ للمرتتهن يسقط من عبارة المصنف هكذا يجب ان يفهم هذا الموضع قال في معين المفتي : اختلفا في الرهن فقال الراهن غير هذا وقال المرتتهن بل هذا هو الرهن الذي رهنته عندي فالقول للمرتتهن (انتهى) . ومنه يتضح ما قررنا به كلام المصنف .

(١٦) قوله : الا في درك المبيع تجوز الكفالة دون الرهن . قال بعض الفضلاء : يستثنى الكفالة ببذل الكتابة فإنها تجوز لا الرهن بها ويستثنى أيضاً الكفالة بما يحدث من الحق فانها جائزة دون الرهن به والكفالة بالكفالة بالنفس تجوز ولا يجوز الرهن بها =

- ١٧ - ويجوز الكفالة بما هو على الكفيل والرهن ، وفي الكفالة المعلقة
يجوز أخذ الكفيل قبل وجود الشرط
١٨ - دون الرهن ، ذكرهما في ايضاح الكرمانى .

= فصار ما زاده ثلاث مسائل (انتهى) . أقول : في استثناء الصورة الاولى نظر إذا كتب
القوم متوناً وشروحاً طافحة بان الكفالة ببذل الكتابة لا تجوز واما الرهن ببذلها فذكر
العلامة القهستاني في شرح النقاية انه يجوز ، ثم نقل عن النظم ان الكفالة ببذل الكتابة لا
تجوز وهو مختلف لما في المتون والشروح وعلى كل حال لا يصح الاستثناء المذكور
ويشكل على قوله وبما يحدث من الحق ما ذكر من جواز الرهن على دين موعود به اذ لا
شك ان الدين الموعود حق سيحدث بذمة المديون .

(١٧) قوله : وتجوز الكفالة بما هو على الكفيل والرهن الخ . أقول لا محل لذكر
هذه المسألة بين ما استثناء لأنها جارية على القاعدة .
(١٨) قوله : دون الرهن . أي فلا يأخذ رهناً في الكفالة المعلقة قبل وجود
الشرط .

كتاب الجنايات

العاقلة لا تعقل العمد

١ - إلا في مسألة ما إذا عفا بعض الأولياء أو صالح فإن نصيب الباقي ينقلب مالا ويتحملة العاقلة

٢ - كما في شرح المجمع .

٣ - صلح الأولياء وعفوه عن القاتل يسقط حقهم في القصاص والدية لا حق المقتول ،

٤ - كذا في المنية . الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد

(١) قوله: إلا في مسألة ما إذا عفى بعض الأولياء ألخ . أقول انما انقلب نصيب الباقي مالا لأن القصاص لا يتجزى فلما سقط القصاص في نصيب غير العافي أو المصالح انقلب حقه مالا لثلا يسقط بلا عوض ولم يجب على القاتل لعدم التزامه فتجب بقية الدية على العاقلة لأنه مال وجب من غير قصد من القاتل فصار كالخطأ ، كذا في شرح المجمع لابن الملك ومثله في الاختيار وزاد عليه في تعليل عدم الوجوب على القاتل ان الشرع ما أوجبه وذكر في الأصل والجامع الصغير والمبسوط والمحيط والهداية والكافي وسائر الكتب انه على القاتل في ماله وهو الثابت رواية ودراية ولم ينه أحد من شراح المجمع على هذا المخالفة فيما أعلم فليتنبه وحينئذ ما كان ينبغي للمصنف متابعته .

(٢) قوله: كما في شرح المجمع . أقول يوهم أن المسألة ليست مذكورة في متن المجمع وإنما هي في الشروح ليس كذلك .

(٣) قوله: صلح الأولياء وعفوه . الواو بمعنى أو .

(٤) قوله: كذا في المنية ألخ . أقول لم أجد ما ذكره في منية المفتي ووجدته في الفتاوى الظهيرية وعبارتها : الوارث إذا عفى عن القاتل هل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى =

به فلا ضمان. لو سرى قطع القاضي الى النفس وكذا إذا مات
المعزر وكذا اذا سرى القصد إلى النفس

٥ - ولم يجاوز المعتاد لوجوبه بالعقد ولو قطع المقطوع يده يد قاطعه
فسرت ضمن الدية لأنه مباح

٦ - فيتقيد، وضمن لو عزز زوجته فهانت. ومنه المرور في الطريق
مقيد بها،

٧ - ومنه ضرب الأب ابنه أو الامام أو الوصي تأديباً، ومن الأول
ضرب الأب ابنه أو الامام أو الوصي أو المعلم باذن الأب تعليماً
فهات لا ضمان، فضرب التأديب مقيد لكونه مباحاً

= قال هو بمنزلة الدين على رجل لرجل فهات الطالب وأبرأته الورثة فإنه يبرأ فيما بقي أما
عن ظلمه المتقدم فلا يبرأ فكذلك القاتل لا يبرأ عن ظلمه وعداوته ويبرأ عن القصاص
وذكر الكرخي في مختصره أن العفو عن القاتل أفضل لقوله عز وجل ﴿فمن تصدق به
فهو كفارة له﴾^(١) واختلف أهل العلم في تأويله قال قوم هو كفارة القاتل وقال
آخرون هو كفارة المعاني قال وهو أولى التأويلين عندي.

(٥) قوله: ولم يجاوز المعتاد. وقع في بعض النسخ ولو تجاوز المعتاد وهذا تحريف
من النساخ والنسخة التي بخط المؤلف ولم يجاوز المعتاد.

(٦) قوله: فيتقيد أي بالسلامة. أقول ومنه المرور في الطريق، في القنية: وضع
شيئاً على طريق العامة فعثر به انسان فسقط وهلك ذلك الشيء من غير قصد منه يضمن
هو الصحيح (انتهى). ويستفاد منه أن في ذلك خلافاً والمراد بالطريق في كلام
المصنف الطريق العام وأن الطريق الخاص يضمن فيه بالعثور من غير خلاف.

(٧) قوله: ومنه ضرب الأب ابنه. هذا قول الامام رحمه الله وعندها لا يضمن
الأب بضرب ابنه للتأديب ورجع الامام أبو حنيفة رحمه الله إلى قولهما كما في التتمة.

(١) سورة المائدة آية ٤٥.

٨ - وضرب التعليم لا لكونه واجباً ومحله في الضرب المعتاد؛ أما

غيره فموجب للضمان في الكل. وخرج عن الأصل الثاني،

٩ - ما إذا وطئ زوجته فأفضاها وماتت

١٠ - فلا ضمان عليه مع كونه مباحاً

١١ - لكون الوطء أخذ موجباً وهو المهر فلم يجب به آخر. وتماه

في التعزير من الزيلعي.

١٢ - الجنائيان على شخص واحد في النفس وفيما دونها لا تتداخلان

(٨) قوله: وضرب التعليم لا أي لا يتقيد باسلامه.

(٩) قوله: ما إذا وطئ زوجته الخ يعني وهي من يجمع مثلها قال في البزاية

جامع صغيرة لا يجمع مثلها فماتت ان أجنبية فالدية على عاقلته والمهر على الزوج وقيد
بالافضاء والموت لأنه لو كسر فخذها حالة الوطء فانه يضمن اجماعاً لأن كسر
الفخذ ليس مأذوناً فيه وهو غير حادث من الوطء المأذون فيه كما في الجوهرة.

(١٠) قوله: فلا ضمان عليه يعني عندهما. وعند أبي يوسف على عاقلته الدية كما
في خزانة الأكمّل قال الشيخ عبد البر بن الشحنة ينبغي أن يكون المعتمد وجوب الدية
عند عدم الاستمسك فانهم اتفقوا على عشرة أشياء في الانسان يجب لكل واحد منها
الدية كاملة وعدوا منها سلس البول وهذا مذكور في غالب الكتب انتهى قال بعض
الفضلاء وفيه تأمل لأن ما ذكر في غالب الكتب من وجوب الدية فيما إذا حصل من
فعل غير مأذون فيه بخلاف ما هنا فتدبر.

(١١) قوله: لكون بالوطء أخذ موجباً وهو المهر فلم يجب به آخر. قيل عليه
فيقال المهر مقابل بالوطء من حيث إنه استمتاع والضمان بالافضاء ليس من حيث إنه
وطء ليلزم كونه موجباً لشيئين بل من حيث ما تسبب عنه وهو الافضاء فالمهر باعتبار
جهة الاستمتاع والضمان باعتبار جهة الافضاء فتأمل.

(١٢) قوله: الجنائيان على شخص واحد في النفس وفيما دونها لا يتداخلان. أي
الجنائيان الواقعتان على شخص واحد في نفسه وفيما دونها بأن قطع يده ثم قتله لا
يتداخلان فيجب عليه موجب القتل ويوجب القتل إذا كانتا عمدتين أو أحدهما عمداً =

١٣ - إلا إذا كانا خطأ ولم يتخللها برؤ فتجب دية واحدة، ذكره الزيلعي.

١٤ - القصاص يجب للميت ابتداء ثم ينتقل إلى الوارث،

١٥ - فلو قتل العبد مولاه وله ابنان فعفا أحدهما سقط القصاص

١٦ - ولا شيء لغير العافي عند الامام.

١٧ - وصح عفو المجروح وتقضى ديونه منه. لو انقلب مالا

= ولأخرى خطأ أو كانتا خطأين وتخلل بينهما برء إذ كانتا عمدين فالذكر قول الامام وعندهما يتداخلان فيقتل جزاء ولا تقطع والدليل من الجانبين مذكور في المطولات فلا نطيل بذكره.

(١٣) قوله: إلا إذا كانا خطأ. أقول كذا في النسخ والصواب إلا إذا كانتا أي

الجنايتان.

(١٤) قوله: القصاص يجب للميت ابتداء ألخ. في منظومة الجلال البناي

وشروحها

وأما القصاص للوارث خلافة وليس بالميراث قال الإمام: طريق القصاص للورثة طريق الخلافة دون الوراثة وعندهما طريقه طريق الوراثة ومعنى الخلافة أنه يثبت الملك ابتداء للوارث دون الوراثة كالعبد إذا نهب فإن الملك يثبت للمولى ابتداء بطريق الخلافة لأن العبد ليس بأهل للملك؛ دليل الامام أنه يثبت بعد الموت والميت ليس من أهله بخلاف المال كذا في الهداية في باب الشهادة في القتل.

(١٥) قوله: فلو قتل العبد مولاه ألخ. تفريع على قوله ثم ينتقل إلى الوارث.

(١٦) قوله: ولا شيء لغير العافي عند الإمام. وأما عندهما فيجب ثم يسقط لأن

العبد لا يستوجب على عبده ديناً.

(١٧) قوله: وصح عفو المجروح وتقضى ديونه منه. أقول ضمير منه عائد على

المال وهو متأخر لفظاً ورتبة وذلك لا يجوز في غير ما استثنى كما في معنى البيت.

١٨ - وهو موروث على فرائض الله تعالى فيرثه الزوجان كالأموال.

الاعتبار في ضمان النفس بعدد الجناة لا لعدد الجنايات،

١٩ - وعليه فرع الولوالجي في الاجارة. لو أمره أن يضرب عبده

عشرة أسواط فضربه أحد عشر فمات، رفع عنه ما نقصته

العشرة وضمن ما نقصه الأخير، فيضمنه مضروباً بعشرة

أسواط ونصف قيمته. دية القتل خطأ أو شبه عمد على العاقلة

إلا إذا ثبت بإقراره

٢٠ - أو كان القتل في دار الحرب.

(١٨) قوله: وهو موروث على فرائض الله تعالى إلخ. أقول وكذا دية المقتول خطأ فإنها كسائر أمواله حتى تقضى بها ديونه وتنفذ وصاياه ويرثها كل من يرث أمواله وقال مالك لا يرث الزوجان من الدية لانقطاع الزوجية بالموت ولا وجوب للدية إلا بعد الموت ولنا أنه عليه الصلاة والسلام أمر بتوريث امرأة أشيم الضبائي من عقل زوجها. قال الزهري كان قتل أشيم خطأ وكذا يثبت عندنا حق الزوجين في القصاص لقوله ﷺ «من ترك مالا وحقا فلورثته». ولا شك أن القصاص حقه لأنه بدل نفسه فيستحقه جميع ورثته بحسب ارثهم كذا في شرح السراجية للسيد الشريف.

(١٩) قوله: وعليه فرع الولوالجي. عبارة الولوالجي: رفع عنه ما نقصه العشرة أسواط وضمن ما نقصه السوط الأخير مضروباً بعشرة أسواط فلأنه عامل فيها للمولى لأمره فانتقل الفعل إليه وأما ضمان ما نقصه السوط الأخير فلأنه متعد فيه وأما كونه مضروباً بعشرة أسواط فلأن الحادي عشر صادفه مضروباً بعشرة وأما وجوب نصف ما بقي من قيمته فلأن العبرة في ضمان النفس لعدد الجناة لا لعدد الجنايات والجناة اثنان يعني المولى يضرب عشرة وهو يضرب سوطاً (انتهى). ولا يخفى ما في عبارة المصنف من ابهام مفضل للافهام.

(٢٠) قوله: أو كان القتل في دار الحرب. وقد صرح عقبه بان الاسلام في دار الحرب لا يوجب عصمة الدم فعلم أن المراد الأول ونفي تحمل العاقلة لا يستلزم عدم كون الدية على القاتل.

٢١ - الاسلام في دار الحرب لا يوجب عصمة الدم فلا قصاص ولا دية على عاقلته .

٢٢ - هبة القصاص لغير القاتل لا تجوز لأنه لا يجري فيه التملك كما في اجارة الولوالجية .

٢٣ - لا تجب على المكره دية المكره على القتل ، إذا قتله الآخر دفعاً عن نفسه ،

٢٤ - لكل واحد التعرض على من شرع جناحاً في الطريق ولا يأثمون بالسكوت عنه . يضمن المباشر وان لم يكن متعدياً

٢٥ - فيضمن الحداد إذا طرق الحديد ففقأ عينا والقصار إذا دق في حانوته فانهدم حانوت جاره .

= | (٢١) قوله: الإسلام في دار الحرب لا يوجب عصمة الدم. يعني لأن دار الحرب ليست دار أحكام.

(٢٢) قوله: هبة القصاص لغير القاتل إلخ. أقول يفهم منه أن للقاتل يجوز وليس كذلك والجواب أن هذا مفهوم مخالفة وهو غير معتبر هنا وان كان في اعتباره في الروايات خلاف والدليل على عدم اعتباره هنا تعليل المنطوق بعدم قبول القصاص للتمليك وفي هذا لا فرق بين القاتل وغيره .

(٢٣) قوله: لا تجب على المكره دية المكره إذا قتله الآخر. أي إذا قتل المكره على القتل المكره على قتله دفعاً عن نفسه لارتفاع الإكراه بالقتل دفعاً عن نفسه .

(٢٤) قوله: لكل واحد التعرض على من شرع جناحاً، أي لكل واحد من أحاد الناس كما في الذخيرة أو من أراذلهم وأضعفهم كما في النهاية لكن فيه فتنة أو من أوساطهم ولو كافراً كما في الكرمانى والمراد بالتعرض النقض أي إبطال ذلك المحدث بعد الانعام وكذا قبله عند الامام وهو الصحيح كما في شرح النقاية للعلامة القسطنطاني .

(٢٥) قوله: فيضمن الحداد إذا طرق الحديد إلخ. أقول ومثله لو كسر حطباً فتطاير منه شيء فأتلف شيئاً يضمن عندنا ولو كان الكسر في ملكه وعند الشافعي لا =

٢٦ - لا اعتبار برضاء أهل المحلة بالسكة النافذة. حفر بئراً في بركة في غير ممر الناس لم يضمن ما وقع فيها. قطع الحجام لحماً من عينه وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف الدية. ومذهب الأصوليين أن الإمام شرط لاستيفاء القصاص كالحُدود.

٢٧ - ومذهب الفقهاء الفرق، القصاص كالحُدود.

٢٨ - إلا في خمس ذكرناها في قاعدة أن الحُدود تدرأ بالشبهات. عفو الولي عن القاتل أفضل من القصاص، وكذا عفو المجروح. وعفو الولي يوجب براءة القاتل في الدنيا ولا يبرأ عن قتله كالوارث إذا أبرأ المديون برأ ولا يبرأ عن ظلم المورث ومطله. إذا قال المجروح قتلني فلان ثم مات لم يقبل قوله في حق فلان ولا بينة الوارث أن فلاناً آخر قتله،

= يضمن إذا كان في ملكه كما هو مصرح به في شروح الروض والعباب وشرح المنهاج للرملي وابن حجر.

(٢٦) قوله: لا اعتبار برضاء أهل المحلة بالسكة النافذة. أي بإشراع جناح ونحوه لأن الحق فيها للعامة.

(٢٧) قوله: ومذهب الفقهاء الفرق. يعني بين القصاص والحُدود فيشترط الإمام

لاستيفاء الحُدود دون القصاص كما في القنية هذا هو المراد وإن كان في عبارته إبهام.

(٢٨) قوله: إلا في خمس ذكرناها ألخ أي في الفوائد الزينية إلا في سبعة كما

في معين المفتي في كتاب الجنايات الأولى تجوز القضاء بعلمه في القصاص دون الحُدود

كما في الخلاصة الثانية الحُدود لا تورث والقصاص يورث الثالثة لا يصح العفو في

الحُدود ولو كان حد القذف بخلاف القصاص الرابعة التقادم لا يمنع من الشهادة بالقتل

بخلاف الحُدود سوى حد القذف الخامسة تثبت بالإشارة والكناية من الأخرس بخلاف

الحُدود كما في الهداية من مسائل شتى السادسة لا تجوز الشفاعة في الحُدود وتجوز في =

٢٩ - بخلاف ما إذا قال جرحني فلان ثم مات ،

٣٠ - فبرهن ابنه ان فلاناً آخر جرحه تقبل ،

٣١ - كما في شرح المنظومة . يصح عفو المجروح والوارث قبل

موته لانعقاد السبب لها كما في البزازية . الحدود تدراً

بالشبهات ولا تثبت معها

= القصاص السابعة الحدود سوى حد القذف لا يتوقف على الدعوى بخلاف القصاص لا بد فيه من الدعوى (انتهى) . أقول يزداد ثامن وهو اشترط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص .

(٢٩) قوله : بخلاف ما إذا قال جرحني فلان ثم مات الخ . قيل : الفرق تعدد الجرح بخلاف القتل (انتهى) . قيل عليه قد ذكر المصنف عكس هذه المسألة في كتاب الاقرار ونصه نقلاً عن جنائيات البزازية : شهد المجروح ان فلاناً لم يجرحه ومات المجروح منه ان كان جرحه معروفاً عند الحاكم والناس لا يصح إشهاده وان لم يكن معروفاً صح لاحتمال الصدق فان برهن الوارث في هذا الصورة ان فلاناً كان جرحه ومات منه لا يقبل لأن القصاص حق المورث .

(٣٠) قوله : فبرهن ابنه أن فلاناً آخر جرحه الخ . هذا إذا قال المجروح ذلك فلو لم يقل فادعى الابن على أخيه أنه قتله وأقام بينة وأقام الآخر بينة على قتل أجنبي إياه وقامت بينة على أنه لا وارث له غيرهما قال الامام أبو حنيفة رحمه الله تعالى للأخ نصف الدية على أخيه وللآخر المدعى عليه نصف الدية على الأجنبي وعليه الفتوى وقال أبو يوسف : أحسن منه عندي أن يكون على الأخ المدعى عليه لأخيه دية كاملة ولا يكون له على الأجنبي شيء وهو قول محمد رحمه الله تعالى وبه أخذ أبو الليث كذا في موجبات الأحكام للعلامة قاسم

(٣١) قوله : كما في شرح المنظومة . أي منظومة ابن وهبان . قيل عليه : ليس هكذا في شرح منظومة ابن وهبان بل الذي في شرحها لابن الشحنة نقلاً عن الظهيرية : ولو قال جرحني فلان ثم مات فأقام ابنه البينة على ابن آخر أنه جرحه خطأ تقبل بينته ووجهه أن البينة قامت على حرمان الولد الارث فقبلت فلما أجزنا ذلك في الميراث =

٣٢ - إلا في الترجمة فانها تدخل في الحدود مع أن فيها شبهة كما في شرح أدب القضاء ،

= جعلنا الدية على عاقلته (انتهى). ومثله في شرح المصنف وقد أصلح الشيخ محمد بن عبدالله عبارة المصنف بقوله فادعى ابنه ان ابناً آخر جرحه خطأ ولقد رأيت نسخة لبعض العلماء من هذا الكتاب موافقة لما أصلح الشيخ محمد بن عبدالله والمسألة في المحيط البرهاني ايضاً فدار قبول البينة على كون المدعى عليه ابناً للجريح يدعي حرمانه من الارث لا على إيقاع الدعوى بقوله جرحني كما توهمه ولذلك قالوا في تحليل المسألة المتقدمة على هذه لأن هذا حق الأب وقد أكذب الأب البينة بقوله قتلني فلان كما في مجموع النوازل قال بعض الفضلاء ينبغي أن يكون في مسألة الجرح الذي ذكره الميت لا تقبل ايضاً في حق الأجنبي لأن المورث أكذب البينة وان لما يعينوه تقبل لإمكان تعدد الجرح بخلاف القتل أما في الابن الآخر فيقبل وان عينوا لقيامها على حرمان الارث تأمل.

(٣٢) قوله: إلا في الترجمة.. فانها تدخل في الحدود .

كتاب الوصايا

١ - لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم

٢ - عند المتقدمين،

٣ - ومنعه المتأخرون أيضاً إلا في ثلاثة كما ذكره الزيلعي: إذا بيع

(١) قوله: لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم. صرح في التاتارخانية نقلاً عن المنتقى: أن يبيعه باطل وفي الحاوي الزاهدي بيع الأب مال الصغير من نفسه بغبن فاحش فاسد إجماعاً وكذا شرائه ماله لنفسه بغبن فاحش وتماه فيه. قال بعض الفضلاء: وهم يطلقون الفاسد على الباطل انتهى.

(٢) قوله: عند المتقدمين. أقول: هذا صريح في أنه لا يجوز بيع الوصي عقار اليتيم عندهم وهو مخالف لما في الخانية والظهيرية حيث نقلاً عن شمس الأئمة الحلواني أن ما ذكر في الكتاب من بيع الوصي عقار اليتيم جواب السلف أما على قول المتأخرين لا يجوز إلا في مواضع وقول بعض الفضلاء أراد بالمتقدمين هنا ما عدا السلف بعيد وفي شرح النقاية للعلامة القهستاني عند قوله ولا يبيع وصي ولا يشتري إلا فيما يتغابن فيه وإطلاقه مشير إلى جواز بيع كل شيء من التركة منقولة كان أو عقاراً وهذا ظاهر الرواية كما في الخزانة، وقال الحلواني: إن بيع العقار لا يجوز عند المتأخرين إلا في المسائل الثلاث التي ذكرها الزيلعي وغيره ثم قال بعد كلام: والمتبادر من كلامه أنه لا يبيع عقاره بيعاً جائزاً يعني بيع الوفاء لأن فيه اتلاف منفعه كما ذهب إليه كثير من أئمة سمرقند. وعن صاحب الهداية أنه جائز لأن فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة كما في العمادية (انتهى) وفي الفصل السابع والعشرين منه بعد نحو ثلاث ورقات الأب أو الوصي إذا باع عقار الصغير ثم رأى القاضي نقض البيع كان له أن ينقضه إذ رآه خيراً للصغير وقال هذه المسألة بعد أن ذكر بعضاً من الشروط المذكورة هنا بنحو صفحة وذكر أيضاً في هذا الفصل إذا سلم الوصي المبيع قبل استيفاء الثمن لا يملك استرداده.

(٣) قوله: ومنعه المتأخرون أيضاً إلا في ثلاث كما ذكره الزيلعي. أقول عبارة =

بضعف قيمته، وفيما إذا احتاج اليتيم إلى النفقة ولا مال له سواه،
٤ - وفيما إذا كان على الميت دين لا وفاء له إلا منه. وزدت أربعاً
فصار المستثنى سبعة؛ ثلاث من الظهيرية:

٥ - فيما إذا كان في التركة وصية مرسله لانفاذها إلا منه، وفيما إذا
كانت غلاته لا تزيد على مؤنته،

٦ - وفيما إذا كان حانوتاً أو داراً يخشى عليه النقصان (انتهى).
والرابعة من بيوع الخانية؛ فيما إذا كان العقار في يد متغلب

= الزيلعي: وقال المتأخرون من أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يجوز للوصي بيع عقار
الصغير إلا أن يكون على الميت دين أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن أو يكون
للصغير حاجة إلى الثمن. قال الصدر الشهيد وبه يفتي انتهى كلام الزيلعي. وليس فيه
تعرض لمذهب المتقدمين صريحاً لا بنفي ولا باثبات فيحتمل أن المتقدمين يقولون بالمنع
مطلقاً أو بالجواز مطلقاً وقد صرح في البزازية في الفصل الثامن من كتاب البيوع بأن
المتقدمين قائلون بالجواز مطلقاً ثم إن الزيلعي لم يقيد بكونه لا وفاء له إلا من بيع
العقار لكن قيده البزازي بذلك ولم يصرح بخصوص النفقة بل الحاجة
الصغير إلى بيع العقار ونص على أن الفتوى على قول المتأخرين ولم ينص المصنف على
ذلك فتنبه على الخلل وفقك الله تعالى للسداد في القول والعمل ومثل الوصي الأب فلا
يجوز بيعه عقار الصغير إلا في المسائل المذكورة كما أفتى بذلك شيخ مشايخنا شمس
الملة والدين محمد الحانوتي.

(٤) قوله: وفيما إذا كان على الميت دين الخ. قيل: هذا إذا كان العقار موروثاً
أما إذا كان ملكاً للصغار بتمليك من الميت أو من غيره فلا.

(٥) قوله: فيما إذا كان في التركة وصية مرسله. أي غير مقيدة بكسر من
الكسور كالنصف والربع وغيره، كما إذا أوصى مريض له تسعون درهماً لزيد منها
بثلاثين وعمرو بستين.

(٦) قوله: وفيما إذا كان حانوتاً الخ. أقول قيد بالنقصان لأنه لو خشي عليه =

وخاف الوصي عليه فله بيعه (انتهى). وفي المجمع: ويضم
القاضي إلى العاجز من عينه، فان شكى إليه ذلك لا يجيبه حتى
يتحققه، فان ظهر عجزه

٧ - استبدل به

٨ - وان شكى منه الورثة لا يعزله حتى تظهر له خيانة (انتهى).
وفيه: وبيع الوصي من اليتيم أو شراؤه لنفسه وفيه نفع للصبي
جائز (انتهى).

٩ - واختلفوا في تفسير النفع فقليل نقصان النصف في البيع وفي
الشراء بزيادة نصف القيمة وقليل درهمان في العشرة نقصان
وزيادة. وتماه في وصايا الخانية.

١٠ - وقسمة الوصي، مالا مشتركاً بينه وبين الصغير، تجوز ان كان

= |الهلاك الأصح أنه لا يبيعه. قال في البزازية ولو خاف هلاك العقار فالأصح أنه لا
يلبي البيع يعني لأنه نادر كما في الزيلعي قال بعض الفضلاء: قضية الخانات والدار
قريب من كون الغلة لا تفي بالموئنة لأن الترميم من الموئنة فيمكن أن يعد شيئاً واحداً.
(٧) قوله: استبدل به. أي استبدل بالوصي الذي ظهر عجز غيره فالباء داخلة
على المتروك كما في استبدال الرديء بالجيد.

(٨) قوله: وان شكى الخ. أقول: سيأتي في الورقة الثانية التي تلي هذه إن وصي
القاضي ليس له ذلك وفي البزازية وبه يفتى فالوصي هنا ينصرف إلى وصي الميت كما
هو الأصل في إطلاقه وفي الأب يفتى. الرواية أنه يملك بيع ماله من ابنه وشراء مال
ابنه يمثل القيمة كما في منية المفتي.

(٩) قوله: واختلفوا في تفسير النفع الخ. أقول المفتي به القول الأول كما في
العامة.

(١٠) قوله: وقسمة الوصي مالا مشتركاً الخ. أما قسمة الأب تجوز وان لم يكن
للصغير فيه منفعة ظاهرة كما في القنية وفيها: ورثة كبار وصغار وأحد الكبار وصي

فيها نفع ظاهر عند الإمام خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى كذا في قسمة القنية. وفي جامع الفصولين: قضى وصيه ديناً بغير أمر القاضي فلما كبر اليتيم أنكر ديناً على أبيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة. إذا أقر بسبب الضمان وهو الدفع إلى الأجنبي فلو ظهر غريم آخر يغرم له حصته لدفعه باختياره بعض حقه إلى غيره فلو لم تكن للغريم الأول بينة على الدين يضمن الوصي كل ما دفعه إليه لوقوعه بغير حجة. وصي أدى ديناً فأنكرت الورثة تقبل بينته ولولا بينة فله تحليف الورثة (انتهى). فقد علم أن الوصي لا يقبل قوله في قضاء دين على الميت سواء كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه أو لا ، ١١ - إلا في مهر المرأة فإنه لا ضمان عليه إذا دفعه بلا بينة كما في خزانة المفتين. وقيده في جامع الفصولين على قول بالمؤجل عرفاً.

= فأرادوا قسمة التركة فالوصي يجعل نصيبه مع انصباء الصغار ويقسم بين الكبار وبينهم ثم يبيع نصيبه من الأجنبي ثم يقسم بينه وبين الصغار ثم يشتري نصيبه من الأجنبي فتحقق القسمة بين الكل ولم يذكر تفسير المنفعة الظاهرة هنا واختلف في تفسيرها في بيع الوصي ماله من اليتيم أو مال اليتيم من نفسه (انتهى). أقول إنما يحتاج إلى بيع نصيبه من الأجنبي ثم شرائه منه على قول محمد القائل بعدم جواز القسمة وإن كان هناك منفعة ظاهرة أما على قول الإمام لا .

(١١) قوله: إلا في مهر المرأة فإنه لا ضمان عليه الخ. في البزازية من باب المهر: مات عن زوجة فادعت المهر على ورثته أن ادعت قدر مهر المثل أو أقر الورثة صح وبقي النكاح شاهداً ولا حاجة إلى الإثبات وإن كان في الورثة صغار فلها أن تأخذ قدر مهر مثلها من التركة وإن ادعت الورثة ابراء واستيفاء فلا بد من البينة لهم وعليها

١٢- وفي بيع القنية: ولو باع القاضي من وصي الميت شيئاً من تركته بثلثين لا ينفذ لأنه محجور به.

١٣- والوصي لا يملك الشراء لنفسه ولو اشتراه القاضي لنفسه من الوصي الذي نصبه عن الميت جاز (انتهى). وفي الملتقط: أنفق الوصي على الموصي في حياته وهو معتقل اللسان يضمن، ولو أنفق الوكيل لا يضمن، ولو ادعى الوصي بعد بلوغ اليتيم أنه كان باع عبده وأنفق ثمنه صدق أن كان هالكاً وإلا لا، كذا في دعوى خزنة الأكمل.

= اليمين اذن وقال الفقيه ان كان الزوج نهى بها تمنع قدر ما جرت العادة بتعجيله والقول للورثة فيه لأن النكاح وان كان شاهداً على المهر لكن العرف شاهد على قبض بعضه فيعمل بها لكن إذا صرح بعدم قبض شيء فالقول لها لأن النكاح محكم في الوجوب والموت والدخول محكمان في التقرب والبناء بها غير محكم في القبض لأن القبض قد يتخلف عنه فرجح المحكم باعتقاد الانكار وفيه نظر تقف عليه. وذكر في المغني: تزوجها عند شاهدين على مقدار ومضت عليها سنون وولدت أولاداً ثم مات الزوج وطلبت من الشهود أداء الشهادة على ذلك المقدار استحسّن المشايخ عدم أداء الشهادة لاحتمال سقوط كله أو بعضه بالإبراء أو الخط وبه أفق برهان الأئمة ثم رجع وأفق بجواب الكتاب كما هو الحكم في سائر الديون وعليه الفتوى فمن هذا تعلم الحكم في المسألة الأولى لأن قبض البعض محتمل وكذا الإبراء فلا يعارض محكم (انتهى). فكيف يتأتى ما نقله عن الخزنة لاحتمال الإبراء أو الخط أو الدفع خصوصاً أو مال اليتيم يحتاج فيه ويمنع حمله على قول الفقيه لأنه لا يقبل قولها بمجرد ما ذكر إلا بعد الترافع كذا بخط بعض الفضلاء.

(١٢) قوله: وفي بيع القنية. يعني في باب الأب والأم ونقله المصنف قبيل باب التحكيم وسياقي قريباً.

(١٣) قوله: والوصي لا يملك الشراء لنفسه. قيل ينبغي أن يقيد بما إذا كان ليس لليتيم فيه نفع وأما إذا كان فيه نفع فيجوز الشراء لنفسه كما تقدم عن المجمع.

١٤ - ويقبل قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة إلا في ثلاث، في واحدة اتفاقاً وهي فيما إذا فرض القاضي نفقة ذي الرحم المحرم على اليتيم فادعى الوصي الدفع كذا في شرح المجمع معللاً بأن هذا ليس من حوايج اليتيم وإنما يقبل قوله فيما إذا كان من حوايجه (انتهى). فينبغي أن لا تكون نفقة زوجته كذلك لأنها من حوايجه.

١٥ - ولا يشكل عليه قول قول الناظر فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا بينة لأن هذا من جملة عمله في الوقف وفي ثنتين اختلاف. لو قال أدبت خراج أرضه أو جعل عبده الابق. قال أبو يوسف رحمه الله: لا بيان عليه. وقال محمد رحمه الله: عليه البيان، كما في المجمع.

(١٤) قوله: ويقبل قول الوصي. قال المصنف رحمه الله في شرحه على الكنز من مسائل شتى من كتاب القضاء عند قوله وإن قال قاض عزل بأن القول قول الوصي بعد العزل (انتهى). واعلم أن مسألة قبول قول الوصي بلا بينة في دعوى الانفاق هي إحدى المسائل العشر التي يقبل فيها القول بلا يمين وتقدمت في القضاء وقد ذكر في القنية الخلاف فيما إذا كان بعد العزل. وفي الوالوجية في الكلام على اختلاف الوصي مع الغرماء وإن كبر الصبي وطلب ماله فقال الوصي ضاع مني فالقول قوله مع اليمين وكذا لو قال بعد البلوغ انفقت كما في السراجية وأما إذا ادعى على الوصي شيئاً من التركة فلا يحلف إلا أن يكون الوصي وارثاً لأن إقراره غير معتبر كما في الفصل السادس من العمادية وفي المحيط أشهد الوصي على الوارث بعد بلوغه أنه استوفي منه جميع ما كان تحت يده ثم ظهر عين في يد الوصي بعد الأشهاد عليه فله المطالبة وأخذها منه لأنه حقه.

(١٥) قوله: ولا يشكل عليه قبول قول الناظر فيما يدعيه من الصرف على المستحقين الخ. أطلقه وقيدته شيخ الإسلام أبو السعود العمادي مفتي السلطنة السلمانية =

١٦ - والحاصل أن الوصي يقبل قوله فيما يدعيه إلا في مسائل:

الأولى: ادعى قضاء دين الميت. الثانية: ادعى أن اليتيم استهلك مال آخر فدفع ضمانه.

١٧ - الثالثة: ادعى أنه أدى جعل عبده الابق من غير اجارة.

الرابعة: ادعى أنه أدى خراج أرضه في وقت لا تصلح للزراعة. الخامسة: ادعى الانفاق على محرم اليتيم. السادسة:

ادعى أنه أذن لليتيم في الاجارة وأنه ركبته ديون فقضاها

= بما إذا ادعى الدفع للموقوف عليهم بأن وقف غلة ضيعته مثلاً على أولاده وذريته فقبض الناظر الغلة وادعى تقسيم ذلك عليهم ودفعه لهم، أما إذا ادعى دفع وظيفة الإمام أو الخطيب فلا بد من البينة لأنها كأجرة وهو لو ادعى دفع أجرة أجبر استأجره للوقف لا تقبل إلا بينة هكذا يعطيه كلامه على صورة استفتاء رفع إليه وقد قرأته من خطه ولا يخفى ظهور مدركه ولكن ظاهر اطلاق المشايخ يخالفه فليتأمل كذا بخط الشيخ محمد الغزي صاحب كتاب تنوير الأبصار. قال بعض الفضلاء الجواب عما تمسك به العلامة أبو السعود العمادي أنها ليس لها حكم الإجارة من كل وجه بل فيها شوب الأجرة وشوب الصلة وشوب الصدقة ويلزم على ما أفتى به الضمان في الوقف لأنه عامل له والمال في يده أمانة وقد ادعى إيصالها إلى مستحقها ويلزم أيضاً أنه لا يقبل قوله في نحو الخطيب والإمام في أنه أدى وظيفته، والمصرح به خلافه أيضاً وقد تقرر أن جواز ذلك للضرورة بتوالي الناس في الأمور الدينية وما ثبت للضرورة تتقدر بقدرها وهو حل التناول وجواز الأخذ لا في جميع الأحكام.

(١٦) قوله: والحاصل أن الوصي يقبل قوله الخ. قال بعض الفضلاء لو ادعى

يتيم بعدم بلوغه أن بيع عقاره بغير مسوغ فادعى المدعى عليه المسوغ فالقول قول اليتيم وعلى المدعى عليه البينة لأن اليتيم ينكر خروجه عن ملكه إذ بيعه والحالة هذه عندنا باطل كما صرح به في التاتارخانية ولا فرق عندنا بين أن يكون البائع أبا أو جداً أو وصياً من جانب ألاب أو القاضي ولم أر من صرح بذلك وإن علم من كلامهم.

(١٧) قوله: الثالثة ادعى أنه أدى جعل عبده الابق الخ. أقول هذا قول محمد =

عنه . السابعة : ادعى الانفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع .

١٨ - الثامنة : ادعى الانفاق على رقيقه الذين ماتوا . التاسعة : أتجر وربح ثم ادعى أنه كان مضارباً . العاشرة : ادعى فداء عبده الجاني . الحادية عشرة : ادعى قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها . الثانية عشرة : ادعى أنه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة . الكل في فتاوى العتاي من الوصايا وذكر ضابطاً

١٩ - وهو ان كل شيء كان مسلطاً عليه فإنه يصدق فيه ومالا فلا .
٢٠ - وصي القاضي كوصي الميت إلا في مسائل : الأولى : لوصي الميت أن يبيع من نفسه ويشترى لنفسه إذا كان فيه نفع ظاهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما ، وأما وصي القاضي

= رحمه الله وأما على قول أبي يوسف رحمه الله فيقبل قوله بلا بيان وأجمعوا أنه لو استأجر رجلاً ليرده فإنه يكون مصداقاً كما في الخانية قال بعض الفضلاء ولم أقف على ترجيح لقول أحدهما لكن في الحاوي القدسي أنه يقدم قول الإمام ثم قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ثم قول محمد رحمه الله تعالى ثم قول زفر رحمه الله والحسن رحمه الله تعالى وهو يقتضي أن يكون المعتمد هنا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى .

(١٨) قوله : الثامنة ادعى الإنفاق على رقيقه الخ . أقول هذا قول محمد رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله يقبل قول الوصي وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء فالقول قول الوصي كذا في الخانية .

(١٩) قوله : وهو أن كل شيء كان مسلطاً عليه فإنه يصدق فيه الخ . أقول أطلقه وهو مقيد بما إذا صدقه الظاهر ولم يكذبه .

(٢٠) قوله : وصي القاضي كوصي الميت إلا في مسائل . أقول يزداد على ما هنا =

فليس له ذلك اتفاقاً لأنه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه كذا
في شرح المجمع من الوصايا. الثانية: إذا خصه القاضي
تخصص بخلاف وصي الميت. الثالثة: إذا باع ممن لا تقبل
شهادته له لم يصح، بخلاف وصي الميت، وهما في الخلاصة
وذكر في تلخيص الجامع استواءهما في رواية

٢١ - في الأولى. الرابعة: لو وصي الميت أن يواجر الصغير بخياطة
الذهب وسائر الأعمال، بخلاف وصي القاضي كذا في القنية.
الخامسة:

٢٢ - ليس للقاضي أن يعزل وصي الميت العدل الكافي، وله عزل
وصي القاضي كما في القنية. خلافاً لما في اليتيمة. السادسة:

٢٣ - لا يملك وصي القاضي القبض إلا بإذن مبتدأ من القاضي بعد
الإيصاء بخلاف وصي الميت، كذا في الخلاصة من المحاضر
والسجلات. السابعة:

= ما ذكره المصنف في الكلام على أجر المثل وهو الوصي إذا نصبه القاضي وعين له أجر
المثل جاز وأما وصي الميت فلا أجر له على الصحيح كما في القنية (انتهى). وقوله
على الصحيح في قاضي خان وجامع الفصولين ما يقتضي خلافه وأما وصي القاضي
فليس له ذلك.

(٢١) قوله: في الأولى. أي في المسألة الأولى وهو بيع مال القاضي من نفسه
وشرائه من نفسه. أقول فلو اشترى هذا الوصي من القاضي أو باع جاز كما صرح به
البزازي في كتاب البيوع في الفصل التاسع.

(٢٢) قوله: ليس للقاضي أن يعزل وصي الميت الخ. يحتمل أن مراده عدم الحل
أو عدم الصحة كما سيأتي قريباً.

(٢٣) قوله: لا يملك وصي القاضي القبض إلى قوله كذا في الخلاصة. الذي في =

٢٤ - يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات ولا يعمل نهي الميت كما في البزازية، وهي راجعة إلى قبول التخصيص وعدمه. الثامنة: وصي القاضي إذا جعل وصيا عند موته لا يصير الثاني وصيا بخلاف وصي الميت كذا في اليتيمة. وفي الخزانة: وصي وصي القاضي كوصيه إذا كانت الوصية عامة (انتهى). وبه يحصل التوفيق.

٢٥ - تبرع المريض في مرض موته إنما ينفذ من الثلث عند عدم الإجازة إلا في تبرعه بالمنافع فإنه نافذ من جميع المال كذا في

= الخلاصة في الجنس الثاني. (محضر) ادعى على آخر يأذن الحاكم أن الدار التي في يده ملك هذا الصبي لأنها كانت ملك والده اشتراها من نفسه لابنه الصغير بثمن معلوم وهو مثل قيمة الدار وأبرأه عن الثمن ومات أبوه والدار ملك الصغير والخلل من وجوه ثلاثة أحدها ينبغي أن يبين أن القاضي أذن له بالخصومة والقبض على ما تبين إلى آخر ما ذكر وأنت خير بأنه لم يقيد الوصي بوصي القاضي كما ذكره المصنف اللهم إلا أن يقال يستفاد ذلك من قوله. ينبغي أن يبين أن القاضي أذن له بالقبض والخصومة يعني حين نصبه وصياً.

(٢٤) قوله: يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات. الظاهر أن المراد نهي القاضي وصي القاضي لا وصي الميت لأن الكلام في بيان الفرق بين وصي القاضي ووصي الميت.

(٢٥) قوله: تبرع المريض في مرض موته الخ. أقول: في الفصول العبادية ما يخالفه حيث قال في كتاب الوصايا من أحكام المرض، وأما المريض فتعتبر أحكامه في هبة وصدقة ووصية ومحابة في بيع أو إجارة أو عتق على مال من الثلث ولا يجوز إلا من الثلث وقال في المنتقى وتنفيذ من الثلاث أربعة:

أحدها وصاياه كلها والثاني جنباياته في مرضه والرابع محاباته في البيع والشراء والإجارة والاستئجار والمهور (انتهى). وهو مخالف لكلام المصنف.

وصايا الفتاوى الصغرى، وظاهر ما في تلخيص الجامع الكبير من الوصايا يخالفه. وصورها الزيلعي في كتاب الغصب بأن المريض أعار من أجنبي. والمنصوص عليه أنه إذا أجر بأقل من أجر المثل فإنه ينفذ من الجميع. وقال الطرسوسي أنها خالفت القواعد. وليس كما قال،

٢٦ - فإن الإعارة والإجارة تبطلان بموته فلا اضرار على الورثة بعد موته للانفساح.

٢٧ - وفي حياته لا ملك لهم فافهم.

٢٨ - إذا أبرأ الوصي من مال اليتيم ولم يجب بعقده لم يصح. وإلا صح وضمن إلا في مسألة؛ لو كاتب الوصي عبد اليتيم ثم أبرأه من البذل لم يصح. كما في الخانية. المتولي على الوقف كالوصي كما في جامع الفصولين.

(٢٦) قوله: فإن الإعارة والإجارة تبطلان بموته، قيل فيه نظر إذ قد يتحقق الاضرار بالورثة في بعض الصور كما لو أجر ما أجرته مائة مثلاً بأربعين مدة معلومة وطال مرضه بقدر مدة الإجارة فأكثر بحيث استوفى المستأجر المنافع في مدة إجارته بالقدر الذي جاني به وهو ستون والقياس أنه يعتبر من الثلث فإن خرج من الثلث فلا إشكال وإن زاد طوّل المستأجر بالقدر الزائد وإذا نفذ من جميع المال كان إضراراً بالورثة كما ترى ويجري مثله في الإعارة كما يظهر عند التأمل الصادق وانفساخ الإعارة بموته لا يمنع من تحقق الاضرار للورثة في بعض الصور.

(٢٧) قوله: وفي حياته لا ملك لهم. قال بعض الفضلاء أنت خير بأنه إذا كان كذلك فحينئذ لا استثناء.

(٢٨) قوله: إذا أبرأ الوصي من مال اليتيم الخ. قال بعض الفضلاء ينبغي أن يفتى بقول أبي يوسف أنه لا يصح إبراء الوصي ولا المتولي ولو كان وجب بعقده وتلك الرواية تؤيده.

٢٩ - الإشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها إلا في الإفتاء والإقرار بالنسب والإسلام والكفر كذا في التلقيح. واختلفوا في وصية معتقل اللسان كما في المجمع، والفتوى على صحتها إن دامت العقلة إلى الموت وإلا بطلت. ليس للقاضي عزل الوصي العدل الكافي فإن عزله كان جائراً آنماً، كما في المحيط.

٣٠ - واختلفوا في صحة عزله، والأكثر على الصحة كما ذكره ابن الشحنة، لكن

٣١ - يجب الإفتاء بعدم صحته، كما في جامع الفصولين. وأما عزل

(٢٩) قوله: الإشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها إلا في الإفتاء الخ. أقول يستثنى الأمان فإن الإشارة فيه معتبرة لأن مبناه على التوسعة ولذا يشبث بالتعريض والدلالة كما في انفع الوسائل ويستثنى أيضاً الإشارة من المحرم إلى قتل صيد الحرم فإنها معتبرة حتى يجب الجزاء على المحرم إذا أشار إلى صيد ومما خرج عن هذا الضابط ما ذكره في العمادية في أحكام السكوت إذا حلف لا يظهر سر فلان أولاً يفشي أولاً يعلم سر فلان أو حلف ليكتمن سره أو ليخفيه أو حلف لا يدله على فلان فأخبره بالكتابة أو برسالة أو بكلام أو سأل فلان أكان سر فلان كذا أو كان فلان بمكان كذا فأشار برأسه أي نعم حنث في جميع هذه الوجوه. وكذا إذا حلف لا يستخدم فلاناً فأشار إليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان أو لم يخدمه (انتهى) وإنما حنث للعرف إذ الأيمان مبناه على العرف وهو في العرف يكون بذلك مظهراً سره ومفشييه ومعلماً به كما هو مقرر في محله هذا هو السبب في خروجها عن الضابط المذكور.

(٣٠) قوله: واختلفوا في صحة عزله الخ. راجع منح الغفار تجد ما هو الصحيح المختار.

(٣١) قوله: يجب الإفتاء بعدم صحته كما في جامع الفصولين. الخ عبارة جامع =

الخائن فواجب. وأما العاجز فيضم إليه آخر كما قدمناه.
والعدل الكافي لا يملك عزل نفسه والحيلة فيه شيآن: أحدهما
أن يجعله الميت وصياً على أن يعزل نفسه متى شاء.

٣٢ - الثاني أن يدعي ديناً على الميت فيتهمه القاضي فيخرجه كذا في
الولوالجية. وفي الخانية: القاضي إذا اتهم الوصي لا يخرج على
قول أبي حنيفة رحمه الله وإنما يضم إليه آخر. وقال أبو
يوسف رحمه الله يخرج على وعليه الفتوى. المعتقد في مرض الموت
كالمكاتب في زمن سعايته، فلو عتق عبده فيه فقتل مولاه
خطأ فعليه قيمتان يسعى فيهما، واحدة للاعتاق فيه لكونه
وصية ولا وصية للقاتل، وأخرى وهي الأقل من قيمته ومن
ديه المقتول لجنايته كالمكاتب إذا جنى خطأ، ولو شهد في
زمن السعاية لم تقبل كما في شهادات الصغرى. والمدبر بعد
موت مولاه كالمعتقد في زمن المرض، فلو قتل في زمن سعايته
خطأ كان عليه الأقل، وعندهما الدية على عاقلته، وهي من
جنايات المجمع. وصرح أيضاً في الكافي قبيل القسامة بأن

= الفصولين: أقول الصحيح عندي أنه لا ينعزل لأنه نكوص وهو أشفق بنفسه من
القاضي فكيف يعزله؟! وينبغي أن يفتى به لفساد القضاة.

(٣٢) قوله: الثاني أن يدعي ديناً على الميت الخ. أقول فيه أنه ذكر في الخانية
نقلاً عن الخصاف أن القاضي يجعل للميت وصياً في مقدار الدين الذي يدعي به خاصة
ولا يخرج الوصي عن الوصاية وبه أخذ المشايخ وعليه الفتوى. قال بعض الفضلاء
والظاهر أن محل هذا ما إذا كان له بينة على الدين أما إذا لم يكن ولم يبرأ الميت
فيخرجه القاضي للتهمة كما هو قول أبي يوسف المفتى به من أن القاضي إذا اتهم
الوصي يخرج على فيحمل ما نقله المصنف عن الولوالجية على هذا.

المدير في زمن سعاية كالمكاتب عنده، وحر مديون عندهما، وكذا لو مات وترك مديراً لا مال له غيره، فقتل هذا المدير رجلاً خطأ فعليه أن يسعى في قيمته لولي القتل، عنده كالمكاتب، وعندهما عليه الدية (انتهى). وعلى هذا ليس للمديرة أن تزوج نفسها زمن سعايتها لأن المكاتب لا تزوج نفسها. وعندهما لها ذلك لأنها حرة وقد أفتيت به. القاضي لا يعزل وصي الميت إلا في ثلاث،

٣٣ - فيما إذا ظهرت خيانتة، أو تصرف في ما لا يجوز عالمًا مختاراً. أو ادعى ديناً على الميت وعجز عن إثباته، ولكن في هذه يقول له: إما أن تبرئ الميت أو عزلتك.

٣٤ - ولا ينصب وصياً غيره مع وجوده إلا إذا غاب غيبة منقطعة أو أقر لمدعي الدين كما في الخزنة.

(٣٣) قوله: إلا فيما إذا ظهرت خيانتة. فحينئذ لا عبرة بكونه وصي الميت كما في قاضي خان وكذا إذا عرف القاضي عجزه وكثرة اشغاله.

(٣٤) قوله: ولا ينصب وصياً غيره مع وجوده إلا إذا غاب الخ. قال في الولوالية: رجل مات وقد أوصى إلى رجل فجاء رجل يدعي ديناً على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصماً عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل إلى حقه (انتهى). وهو مخالف لما ذكره المصنف إلا أن يدعي أن الغيبة غير منقطعة في مسألة الولوالية والمراد بالغيبة أن تكون في بلدة لا تصل إليها القوافل وقد أفتيت في وصي مختار غاب بمكة للمجاورة أن القاضي لا ينصب وصياً وفي اليتمية لو غاب الوصي فباع بعض الورثة تركته وقضى دينه وأنفذ وصاياه البيع فاسد إلا بأمر القاضي انتهى وفي المحيط ولو لم يعلم القاضي أن للميت وصياً والوصي غائب فأوصى إلى رجل فالوصي هو وصي الميت دون وصي القاضي لأنه اتصل به اختيار الميت كما إذا كان القاضي عالمًا.

٣٥ - لا يملك الوصي بيع شيء بأقل من ثمن المثل إلا في مسألة ما

إذا أوصى ببيع عبده من فلان

٣٦ - فلم يرض للموصي به للفقراء وهناك وصي لم يجز، ويأخذ

الوصي الثلث مرة أخرى ويتصدق به. كما في القنية.

٣٧ - الوصي يملك الإيصاء سواء كان وصي القاضي أو الميت فيها

كما في الخانية. الوصي إذا خلط مال الصغير بماله لم يضمن

منها أيضاً. للوصي إطلاق غريم اليتيم من الحبس ان كان

معسراً لا أن كان موسراً.

٣٨ - لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصية، ولو

كان منصوبه

(٣٥) قوله: لا يملك الوصي بيع شيء بأقل من ثمن المثل. قال بعض الفضلاء

وهل إذا باع بدون ثمن المثل يسوغ منه الدعوى قال في الفصل السابع والعشرين من
العادية في الأب أنه لا يجوز بل ينصب القاضي من يدعي (انتهى) قبل ومثل البيع
الإجارة.

(٣٦) قوله: فلم يرض الموصى له. أي لم يرض الموصى له بالبيع بشرائه بثمن

المثل.

(٣٧) قوله: الوصي يملك الإيصاء إلى قوله فيها أي القنية. وقد تقدم أن وصي

القاضي إنما يملك الإيصاء إذا كانت الوصاية عامة.

(٣٨) قوله: لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصية ولو كان

منصوبه. أقول وكذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود متوليه ولو

منصوبه كما في لسان الحكام لابن الشحنة في باب الوقف ونصه: ومنها واقعة الفتوى

في وظيفة ابن العطار تقرر فيها بعض القضية بمرسوم من السلطان وبعض الطلبة بتقرير

من الناظر أجاب في ذلك بعض المفتين بأن للإمام النظر العام وأجاب العلامة قاسم بأنه

خاص بما لا ناظر له يخصه؛ فقد قال في فتاوى الوبري: لا تدخل ولاية السلطان على =

٣٩ - كما في بيوع القنية.

٤٠ - لا يضمن الوصي ما أنفقه على وليمة ختان اليتيم إذا كان متعارفاً لاسرف فيه. ومنهم من شرط اذن القاضي وقيل يضمن مطلقاً. كذا في غصب اليتيمة. القاضي إذا أقام قياً لعجز الوصي لا ينعزل الوصي، وإن أقامه مقام الأول انعزل. كذا في قسمة الولوالجية،

٤١ - إذا مات أحد الوصيين

٤٢ - أقام القاضي الحي وصياً أو ضم إليه آخر،

= ولاية المتولي في الوقف (انتهى). وقد بحثه لمصنف في قاعدة الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

(٣٩) قوله: كما في بيوع القنية في باب بيع الأب والأم.

(٤٠) قوله: لا يضمن الوصي ما أنفقه على وليمة ختان اليتيم الخ. وأما إذا أنفق في باب القاضي في خصومة مال الصغير فذكره الولوالجي في إجارة وذكر أنه يجوز بخلاف ما إذا دفع رشوة وفي البزازية من كتاب الوصايا في الفصل الثاني: لنفقة الوصي على باب القاضي ما أعطى على وجه الرشوة لا على وجه الإجارة إذا لم يزد على أجر المثل (انتهى). وفي اليتيمة نقلاً عن الخانية الوصي إذا أنفق من مال اليتيم على باب القاضي في خصومة كانت على الصغير أو له قال ابن الفضل ما أعطى الوصي من مال اليتيم على وجه الإجارة لا يضمن مقدار أجر المثل وما كان على وجه الرشوة يكون ضامناً (انتهى). وفي البزازية من السادس في تصرف الوصي: الوصي إذا أنفذ الوصية من مال نفسه يرجع في المختار (انتهى). وهي حادثة الفتوى وقوله وإن أقامه مقام الأول انعزل كذا في قسمة الولوالجية وقد تقدم أن القاضي لا يعزل وصي الميت إلا في ثلاثة مواضع فيجب التعويل على ما تقدم.

(٤١) قوله: إذا مات أحد الوصيين أي المختارين للميت.

(٤٢) قوله: أقام القاضي الحي وصياً الخ. أي أبقاه على وصايته وحده بقرينة قوله أو ضم إليه آخر.

٤٣ - ولا تبطل

٤٤ - إذا أوصى لها بالتصدق بالثلث فيضعانه حيث شاء كذا

في الخزانة وفي الثاني خلاف. الوصي إذا أبرأ عما وجب

بعقده صح، ويضمن إلا إذا أبرأ من كاتبه عن بدل الكتابة

وكذا الوكيل والأب كما في الخاتبة. الغلام إذا لم يكن أبوه

حائكاً فليس لمن هو في حجره تعليمه الحياكة لأنه يعير بها،

٤٥ - وللأم ولاية إجارة ابنها ولو كان في حجر عمته. قال القاضي

جعلتك وكيلا في تركة فلان كان وكيلا بالحفظ لا غير،

(٤٣) قوله: ولا تبطل أي الوصاية بموت أحد الوصيين.

(٤٤) قوله: إلا إذا أوصى لها بالتصدق بالثلث الخ. أي فأنها تبطل ووجهه أنه

رضي بأمانتها وقد عدم ذلك بموت أحدهما هكذا ظهر لي وبه سقط ما قيل لا يظهر

وجه البطلان.

(٤٥) قوله: وللأم ولاية إجارة ابنها الخ. أقول: وكذا للوصي كما في

التاتارخانية نقلا عن المحيط وإذا أجر الوصي الصبي في عمل من الأعمال فهو جائز

فإن بلغ فله فسخ الإجارة التي عقدها عليه وليس له أن يفسخ الإجارة التي عقدها في

ماله ذكره في الوصايا وفي الإجازات أيضاً بصيغة: ولو أجر الأب أو الجد أو وصيها

الصغير ثم بلغ الصبي فهو بالخيار إن شاء مضى على الإجارة وإن شاء فسخ. فرق بين

هذا وبين ما إذا أجروا عبد الصغير ثم بلغ الصغير حيث لا يكون له ولاية الفسخ

(انتهى). وقد تقدم أن للموصي أن يؤجر الصغير لخباطة الذهب وسائر الأعمال

بخلاف وصي القاضي فعلى هذا المراد بالوصي الذي يوجر الصبي وصي الأب أو الجد

لا وصي القاضي فإنه ليس له ذلك بقي أنه لو نصب القاضي وصيا على اليتيم ولم يذكر

له شيئا من أمر الوقف هل له أن يتصرف في الوقف كما يتصرف وصي الميت للوقف

وإن لم يذكر له شيئا من أمر الوقف قال بعض الفضلاء مقتضى قولهم وصي القاضي

كوصي الميت أنه له ذلك فإنهم لم يستثنوا هذه المسألة فتدبر.

٤٦ - ولو زاد تشتري وتبيع كان وكيلًا فيهما، ولو قال جعلتك

وصيًا في تركة فلان كان وصيًا في الكل. إذا مات الموصي
خرج الموصى به عن ملكه ولم يدخل في ملك أحد حتى يقبل
الموصى له فيدخل في ملكه أو يرد فيدخل في ملك الورثة
كذا في التهذيب.

٤٧ - أوصى إلى رجل ثم إلى آخر ففهما شريكان في كله كذا في

التهذيب. قضى الوصي الدين ثم ظهر آخر ضمن له حصته،

٤٨ - إلا إذا قضى بأمر القاضي.

(٤٦) قوله: ولو زاد تشتري وتبيع كان وكيلًا فيهما. أقول وهل له أن يوكل
بكل ما يجوز له أن يعمل بنفسه كما في الفصل السابع والعشرين من جامع الفصولين
وفيه: لو بلغ قبل أن يعمل الوكيل لم يكن له أن يعمل وبموت الوصي ينزل وكيله
وكذا لو مات الصبي ينزل الوكيل.

(٤٧) قوله: أوصى إلى رجل ثم إلى آخر الخ. في البزازية ما يقيد به حيث قال في
أول نوع آخر أحد الوصيين لا ينفرد الخ وفيما عداه لا ينفرد عندهما خلافاً للثاني سواء
أوصى لهما معاً أو على التعاقب في الأصح (انتهى). وأما إذا ولي السلطان القضاء
شخصاً ثم ولي آخر فذكره المصنف في شرح الكنز في قوله ولا يتصرف أحد الوكيلين
وأما لو جعل ولاية الوقف لرجل ثم جعل آخر وصيه يكون شريكاً للمتولي في أمر
الوقف كما ذكره المصنف في الثاني من المواضع الأربعة التي الكلام على الناظر فيها
وذكر في آخر الثالث ما إذا نصب القاضي وصياً ثم نصب غيره.

(٤٨) قوله: إلا إذا قضى بأمر القاضي. يعني فلا يضمن له حصته ويبيع الارث
إن كان له تركة أخرى وإن لم يكن يشاركه بقدر حصته قال في الخانية: وصي الميت
إذا قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمان عليه لأحد وإن قضى دين البعض بغير أمر
القاضي كان ضامناً لغرماء الميت وإن قضى بأمر القاضي دين البعض لا يضمن والغريم
الأول يشارك الآخر فيما قبض (انتهى). وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي من =

٤٩ - أنفق الوصي على اليتيم من مال نفسه ثم أراد الرجوع لم يقبل



إلا ببينة.

= كتاب الوكالة: وللوصي قضاء الدين الظاهر من ماله ويرجع وكذا الوارث ويصدق أنه قضى وكذا شراء الكفن والطعام والكسوة للصغير وأداء الخراج لأنه مأمور به يطالب به فلم يكن متبرعاً. وفي الشافي: فإن ظهر غريم آخر فإن كان الوصي قضى بقضاء لم يضمن ويشارك القابض بحصته وإن قضى بغير قضاء فللغريم الخيار أن يتبع القابض أو يضمن الوصي.

(٤٩) قوله: أنفق الوصي على اليتيم من مال نفسه إلخ. في الخلاصة: وكذا لو اشترى الوصي طعاماً للنفقة أو كسوة بشهادة، له أن يرجع في مال الصغير وإنما اشترط شهادة الشهود لأن قول الوصي معتبر في الانفاق ولكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم إلا بالبينة (انتهى). وفي الخانية ما يقيده.

كتاب الفرائض

١ - الميت لا يملك بعد الموت إلا إذا نصب شبكة للصيد ثم مات فتعقل الصيد فيها بعد الموت فإنه يملكه ويورث عنه. كذا ذكره الزيلعي من المكاتب.

٢ - العطاء لا يورث كذا في صلح البزازية.

٣ - ذكر الزيلعي من آخر كتاب الولاء أن بنت المعتق ترث المعتق في زماننا، وكذا ما فضل بعد فرض أحد الزوجين يرد عليه، وكذا المال يكون للبنت رضاعاً. وعزاه إلى النهاية، بناء على أنه ليس في زماننا بيت مال لأنهم لا يضعونه موضعه. كل انسان

(١) قوله: كتاب الفرائض. ختم المصنف الفوائد بكتاب الفرائض لأنه آخر أحوال الانسان؛ جمع فريضة وهي ما قدر من السهام في الميراث وعلم الفرائض من العلوم المهمة؛ قال عليه الصلاة والسلام: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم». أقول في كون الفرائض بمعنى ما قدر من السهام في الميراث نصف العلم نظر إذ هي لا تبلغ ثمن العلم فضلاً عن نصفه وحمل العلامة ابن خلدون في مقدمة تاريخه الفرائض في الحديث على فرائض الدين.

(٢) قوله: العطاء لا يورث الخ. أقول: ظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين أن يموت من له العطاء في نصف السنة أو آخرها. وفي شرح مسكين على الكنز عند قوله ومن مات نصف السنة حرم عن العطاء انما وضع المسئلة في نصف السنة لأنه لو مات في آخر السنة يستحب الصرف إلى قريبه.

(٣) قوله: ذكره الزيلعي من آخر كتاب الولاء أن بنت المعتق في زماننا الخ. أقول لم يذكر الزيلعي أنها ترث بل قال وبعض مشايخنا كانوا يقولون بالدفع إليها لا بطريق =

يرث ويورث إلا ثلاثة: الأنبياء عليهم السلام لا يرثون ولا يورثون. وما قيل انه عليه السلام ورث خديجة لم يصح وإنما وهبت مالها له عليه السلام في صحتها. والمرث لا يرث، وترثه ورثته المسلمون.

٤ = الجنين يرث ولا يورث كذا في آخر التيممة.

٥ - وفي الثالث نظر يعلم مما قدمناه في البيوع. واختلفوا في وقت الارث فقال مشايخ العراق رحمهم الله تعالى: في آخر جزء من أجزاء حياة المورث. وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: عند الموت. وفائدة الاختلاف فيما لو قال الوارث لجارية مورثه: إذا مات مولاك فأنت حرة. فعلى الأول تعتق

= الإرث بل لأنها أقرب الناس إلى الميت فكانت أولى من بيت المال ألا ترى أنها لو كانت ذكراً كانت تستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو دفع إلى السلطان أو القاضي لا يصرفه إلى المستحق ظاهراً (انتهى). فهذا خلل في النقل.

(٤) قوله: والجنين يرث ولا يورث الخ. قال في الكنز: ويرث ان خرج أكثره فمات لا أقله. قال في شرح السراجية المسماة بالمشكاة هذا إذا انفصل أما لو فصل بأن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فإنه يرث الوارث وسيأتي آخر هذه الصفحة حيث قال الميت لا يرث إلا في مسألة ما إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فإن الغرة يورثها الجنين لتورث عنه كما في جنايات المبسوط.

(٥) قوله: وفي الثالث نظر يعلم مما قدمنا في البيوع. وهو أن الجنين يرث ويورث. هذا وذكر الصدر الشهيد في فرائضه أن الجنين يرث إذا كان موجوداً في البطن عند موت المورث بان جاء لأقل من ستة أشهر منذ مات الوارث هكذا ذكر رحمه الله تعالى المسئلة مطلقاً وهذا التقدير في استحقاق الجنين الميراث عن غير الأب أما في استحقاق عن الأب فإنه يرث إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ مات ما لم تقر بانقضاء العدة. نص عليه محمد رحمه الله في كتاب الفرائض كذا في جامع أحكام =

٦ - لا على الثاني، كذا في اليتيمة. الارث يجري في الأعيان، وأما الحقوق

٧ - فمنها ما لا يجري فيه كحق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف

٨ - والنكاح لا يورث،

٩ - وحبس المبيع والرهن يورث، والوكالات

١٠ - والعواري والودائع لا تورث، واختلفوا في خيار العيب

فمنهم من قال يورث، ومنهم من أثبته للوارث ابتداء.

= الصبيان للاستروشي وصوابه لأقل من سنتين فإن الغرة يرثها الجنين لتورث عنه أقول اقتضاره على الغرة غير جيد فانه يرث من مورثه أيضاً قال في الظهيرية من المقطعات ومتى انفصل الحمل ميتاً إنما لا يرث إذا انفصل بنفسه فأما إذا فصل فهو من جملة الورثة بيانه أنه إذا ضرب انسان بطنها فألقت جنيناً ميتاً فهذا الجنين من جملة الورثة لأن الشارع أوجب على المضارب الغرة ووجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت فإذا حكمنا بجناية كان له الميراث ويورث عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة.

(٦) قوله: لا على الثاني ألخ. بناء على أن العتق يعقب الملك ولا يقارنه وقد يقال ما المانع من نزوله مقارناً له بحيث ينزلان معاً (انتهى). قيل لعل المانع كونه شرطاً فلا بد من وجوده قبله فلو نزل معاً كان مقدماً عليه بالرتبة وذلك أمر لا يتصور في الشروط (انتهى). وفيه تأمل.

(٧) قوله: فمنها ما لا يجري فيه كحق الشفعة. أقول: من هذا القسم الاجارة فلا تورث كما في الدرر والغرر وكذا خيار الشرط والرؤية كما في الكنز.

(٨) قوله: والنكاح ألخ. لعل المراد حق التزويج كما لو كان للقاصرة أخ شقيق وأخ لأب فمات الشقيق عن ولد لا يرث ولاية التزويج بل الحق للأخ للأب.

(٩) قوله: وحبس المبيع ألخ. أقول كان ينبغي تأخير هذا عن قوله والوكالات والودائع لتكون الأشياء التي لا تورث على نسق.

(١٠) قوله: والعواري والودائع. ليس المراد عين المعار والمودع لأنه من الأعيان =

١١ - والدية تورث اتفاقاً. واختلفوا في القصاص فذكر في الأصل أنه يورث، ومنهم من جعله للورثة ابتداءً، ويجوز أن يقال لا يورث عنده خلافاً لها أخذاً من مسألة ما لو برهن أحد الورثة على القصاص والباقي غيب

١٢ - فلا بد من اعادته إذا حضروا عنده خلافاً لها.

١٣ - كذا في آخر اليتيمة.

١٤ - وأما خيار التعيين فاتفقوا أنه يشبث للوارث ابتداءً.

١٥ - الجدة كالأب إلا في إحدى عشرة مسألة؛

١٦ - خمس في الفرائض وست في غيرها. أما الخمس: فالأولى:

= لا من الحقوق فالمراد كونه مستعيراً أو مودعاً بمعنى ان المستعير لو مات لا يكون وارثه مستعيراً وكذا المودع.

(١١) قوله: والدية تورث اتفاقاً. أطلق في كون الدية تورث فأفاد أنه يرثها كل من يرث أمواله وهو كذلك ولم يتعرض إلى أنها تقضى منها الديون وتنفذ الوصايا أم لا. وقد ذكره السيد في شرح السراجية.

(١٢) قوله: فلا بد من اعادته إذا حضروا. لأنه لو ورثه الورثة لكان اثبات أحدهم كافياً.

(١٣) قوله: كذا في آخر اليتيمة وذكره في الهداية في باب الشهادة في القتل بل في متن الوقاية.

(١٤) قوله: وأما خيار التعيين. أقول وخيار فوات الوصف صرح في الفتح بأنه ينتقل إلى الوارث اجماعاً (انتهى). ويؤخذ منه أن خيار التفرير يورث لأنه يشبه فوت الوصف وقد مال إلى ذلك شيخ مشايخنا الشيخ علي المقدسي وأتى ضده الشيخ محمد الغزي صاحب كتاب تنوير الأبصار.

(١٥) قوله: الجدة كالأب. أقول غلب الجد على الجدة.

(١٦) قوله: خمس في الفرائض. ذكرها في السراجية.

الجدّة أم الأب لا ارث لها مع الأب ولا تحجب بالجد.
 الثانية: الأخوة لأبوين أو لأب يسقطون بالأب ولا يسقطون
 بالجد على قولهما، ويسقطون به كالأب على قول الامام وعليه
 الفتوى، فالمخالفة على قولهما خاصة. الثالثة: للأم ثلث ما بقي
 مع أحد الزوجين والأب، ولو كان مكان الأب جد فللأم
 ثلث جميع المال عند أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله خلافاً لأبي
 يوسف رحمه الله. الرابعة: لو مات المعتق عن أب معتقه وابن
 معتقه فللأب السدس والباقي للابن في رواية، ولو كان مكان
 الأب جد فالكل للابن في الروايات كلها على قول الامام.
 الخامسة: لو ترك جد معتقه وأخاه؛ قال أبو حنيفة رحمه الله
 يختص الجد بالولاء، وقالوا الولاء بينهما، ولو كان مكان الجد
 أب فالمرث كله له اتفاقاً. وأما المسائل الست؛ فأربع في
 الكتب المشهورة: لو أوصى لأقرباء فلان لا يدخل الأب
 ويدخل الجد في ظاهر الرواية. وفي صدقة الفطر.

١٧ - تجب صدقة فطر الولد على أبيه الغني دون جده. ولو اعتق
 الأب حرّاً ولده إلى مواليه دون الجد. ويصير الصغير
 مسلماً بإسلام أبيه دون جده. الخامسة: لو مات وترك أولاداً
 صغاراً ومالاً فالولاية للأب فهو كوصي الميت بخلاف الجد.
 السادسة: في ولاية الانكاح لو كان للصغير اخ وجد؛ فعلى

(١٧) قوله: تجب صدقة فطر الولد على أبيه الغني الخ. يعني إذا لم يكن للولد
 مال فإن كان له اختلف في وجوب صدقة الفطر والأضحية في ماله لكن اعتمد
 أصحاب المتون والشروح تصحيح الوجوب فليكن هو الراجح.

قوله: قول أبي يوسف رحمه الله يشتركان وعلى قول الامام رحمه الله
 يختص الجد. ولو كان مكانه أب اختص اتفاقاً. ثم زدت
 أخرى وهي أنه إذا مات أبوه وصار يتماً ولا يقوم الجد مقام
 الأب لإزالة اليتيم عنه. فهي اثنتا عشرة مسألة. ثم رأيت
 أخرى في نفقات الخانية، لو مات وترك أولاداً صغاراً ولا
 مال له ولهم أم وجد أب الأب فالنفقة عليهما أثلاثاً؛ الثلث
 على الأم والثلثان على الجد (انتهى). ولو كان الأب كانت
 كلها عليه ولا تشاركه الأم في نفقتهم. فهي ثلاث عشرة.
 الجد الفاسد من ذوي الأرحام وليس كأب الأب،

١٨ - فلا يلي النكاح مع العصبات ولا يملك التصرف في مال
 الصغير، ولو ادعى نسب ولد جارية ابن بنته لم يثبت بلا
 تصديق، وفي الميراث من ذوي الأرحام إلا مسألة ما إذا قتل
 ولد بنته فانه لا يقتل به كأب الأب كما ذكره الزيلعي
 والحدادي من الجنائيات.

١٩ - وصي الميت كالأب إلا في مسائل: الأولى: يجوز اقراضه
 اتفاقاً،

(١٨) قوله: فلا يلي النكاح مع العصبات. أطلقه فشمّل ماذا أوصى له الأب
 بذلك أو لا وهو كذلك فإن الوصي لا يملك تزويج الصغير والصغيرة مطلقاً.

(١٩) قوله: وصي الميت كالأب إلا في مسائل. قال بعض الفضلاء: يستثنى
 مسائل أخر لم يذكرها المصنف في الاستثناء فأوهم كلامه أن الأب والوصي فيها
 متفقان وليس كذلك وما ذلك إلا لأن التعداد في مقام البيان يفيد الحصر. الأولى
 رهن الوصي متاع اليتيم عند ابنه الصغير لا يجوز اجماعاً وإن كان ابنه كبيراً لم يجوز
 عنده كالوكيل إذا باع من ابنه الكبير وإن مكاتبه أو عبده المأذون لا اتفاقاً كذا في =

= البزازية بخلاف الأب كما في التبيين قال بعض الفضلاء : والفرق بينهما وفور شفقة الأب فنزل منزلة شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه والوصي لا يجوز منه ذلك لأنه وكيل محض والأصل أن الواحد لا يتولى طرفي الرهن كما في البيع ؛ لكن تركنا ذلك في الأب لما ذكر ورهن الوصي من ابنه الصغير ومن عبده التاجر غير المديون بمنزلة نفسه فلا يجوز وأطلق في البزازية في عبده المأذون فشمّل المديون وغيره وليس كذلك فقد قال الزيلعي عدم الجواز في بيع الوصي مقيد بما إذا لم يكن المأذون مديوناً فإن كان مديوناً يجوز ؛ فقد أطلق البزازي في محل التقييد . الثانية لو باع الأب مال أحد الصغيرين من الآخر ولو فعل الوصي لم يجز اتفاقاً وفي القاضي اختلاف فقليل بالجواز وقيل بعدمه كما في العمادية . الثالثة الأب إذا دفع مهر امرأة ابنه الصغير من مال نفسه إن أشهد وقت الاداء أنه دفع لكن يرجع على ابنه الصغير كان له أن يرجع ولو لم يشهد ، القياس أن له وفي الاستحسان لا يرجع ولو كان مكان الأب وصي أو غيره من الأولياء يرجع في مال الصغير وإن لم يشترط في أصل الضمان كما في العمادية وظاهر كلام العمادية أن حكم الجد هنا غير حكم الأب بل حكمه حكم الوصي لأنه قال ولو ولياً غيره فدخل الجد فيرجع مطلقاً كالوصي . الرابعة الأب إذا اشترى لولده الصغير خادماً له الرجوع بالثمن إن شرط وإلا فلا بخلاف الوصي فإن له الرجوع شرط أو لا كما في الخلاصة . قلت إلا أن يكون الوصي هي أم الصغير فإنها بمنزلة الأب كما قال قاضيخان . الخامسة لو رهن الأب مال ولده الصغير بدين نفسه وهلك الرهن وقيمته أكثر من الدين ضمن الأب مقدار الدين لا ما زاد ، بخلاف الوصي فإنه يضمن القيمة . السادسة لو رهن الوصي ماله من اليتيم أو ارتهن مال اليتيم من نفسه لم يجز ولو فعل الأب جاز ؛ نص عليه في العمادية . السابعة للأب بيع عقار الصغير بخلاف الوصي إلا بأحد معان في الوصي لا الأب . الثامنة لو أقر الأب بالأقراض على الصغير جاز كما في العمادية ولو أقر الوصي لا كما ذكره المصنف هنا في هذا الكتاب وفي الشرح . التاسعة إذ أجر الوصي نفسه أو عبده للصغير لا يجوز ولو فعل الأب ذلك جاز كما في الخانية . العاشرة في الأضحية على الأصح من عدم وجوبها في مال الصغير ليس للأب والوصي أن يفعلها فإن فعل أحدهما ضمن الأب لا الوصي =

٢٠ - ويجوز اقراض الأب في رواية. الثانية: يبيع ويشترى لنفسه

بشرط الخيرية لليتيم وللأب ذلك بشرط أن لا ضرر. الثالثة:

للأب أن يقضي دينه من مال ولده بخلاف الوصي. الرابعة:

للأب الأكل من مال ولده عند الحاجة، وللوصي بقدر عمله.

الخامسة:

= وعليه الفتوى. كما في البزازية وفي الخانية والظهرية: الفتوى على أنه لا يضمن الأب أيضاً فالمخالفة على ما في البزازية وينبغي اعتماد ما في الخانية. الحادية عشر للأب قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير بخلاف الوصي كما في المجتبى. الثانية عشر اشترى لنفسه من مال ولده الصغير أو استهلك مال ولده أو اغتصب حتى وجب عليه الضمان ذكر الخصاص أنه لو أفرز من ماله شيئاً وأشهد وقال قد قبضت هذا المال من نفسي لابني الصغير جاز ويصير قابضاً وعن محمد لا يضر قابضاً بهذا القدر وأجمعوا على أن الوصي لا يصير قابضاً من نفسه بالاقرار والاشهاد. كذا في الخانية. الثالثة عشر لو مات الوصي مجهلاً لا ضمان عليه ولو مات الأب مجهلاً ضمن وقيل لا كالوصي كذا في جامع الفصولين. الرابعة عشر لو وجب القصاص الصغير في النفس أو فيما دون النفس ولا حق للأب في هذه القصاص فللأب استيفاء استحساناً لا قياساً وأما الوصي فلا يملك الاستيفاء في النفس بخلاف الأب وأما فيما دون النفس في عامة الروايات له ذلك وفي بعض الروايات ليس له ذلك كذا في التاتارخانية. الخامسة عشر لو قسم الوصي التركة بين الصغير وعزل نصيب كل واحد على حدة لم تجز قسمته ولو فعل الأب جاز، نص عليه في الخلاصة. السادسة عشر إذا اشترى الأب داراً لنفسه وابنه الصغير شفعها فلم يطلب الأب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير فليس للذي بلغ أن يأخذها لأن الأب كان متمكناً من الأخذ بالشفعة لأن الشراء لا ينافي الأخذ بالشفعة فسكوته يكون مبطلاً للأخذ بالشفعة. والوصي إذا اشترى داراً لنفسه والصبي شفعها فلم يطلب الوصي شفعتها فاليتيم على شفعتها إذا بلغ كذا في النهاية.

(٢٠) قوله: ويجوز اقراض الأب في رواية. أقول الصحيح أن الأب والوصي

سواء لا يجوز إقراض كل منهما كما في الخلاصة والخانية والبزازية والعمادية واعتمده =

٢١ - للأب أن يرهن مال ولده على دينه بخلاف الوصي . السادسة :

لا تقوم عبارته مقام عبارتين ، فإذا باع أو اشترى لنفسه بالشرط فلا بد من قوله قبلت بعد الإيجاب بخلاف الأب .

٢٢ - السابعة : لا يلي الانكاح بخلاف الأب . الثامنة : لا يمونه

بخلاف الأب . التاسعة : لا يؤدي من ماله صدقة فطرة بخلاف

الأب . العاشرة : لا يستخدمه بخلاف الأب . الحادية عشرة : لا

حضانة له بخلاف الأب . الميت لا يرث إلا في مسألة ما إذا

ضرب بطن امرأة فألقته ميتا

= النسفي في الكنز . قال الزيلعي للقاضي أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة لأنه قادر على الاستخلاص بخلاف الأب والوصي والمثلث فيكون تضييعاً إلا أن المثلث إذا أنشد الضالة ومضت مدة النشد ينبغي أن يجوز له الإقراض من فقير لأنه لو تصدق عليه في هذه الحالة جاز فالقرض أولى فإن أقرض الأب أو الوصي مال اليتيم هل يكون خيانة في حقها ويستحقان العزل بسبب وإذا ضاع هل يضمنان سئل المصنف عن ذلك : فأجاب بأنه ليس ذلك إلا للقاضي ولكن إذا فعلا ذلك وضاع عليهما وإن لم يضع لا يكون ذلك خيانة في حقها ولا يستحقان العزل بسببه (انتهى) . وفي جامع الفصولين الوصي لا يقرض ماله أي اليتيم ولو أقرضه لا يعد خيانة .

(٢١) قوله : للأب أن يرهن مال ولده . هذا قول في الوصي والظاهر المعتمد أن

للوصي أن يرهن مال اليتيم بدين نفسه كما في العمادية وذكر في وصايا العمدة أنهم أجمعوا على أن الوصي لو أراد أن يوفي دينه من مال اليتيم ليس له ذلك وفي فوائد صاحب المحيط إذا استقرض مال اليتيم هل يصح في قول الإمام لا يملك وقد اختلف المشايخ فقال بعضهم إن كان الوصي ملئاً يملك وإلا فلا والأصح أنه لا يملك .

(٢٢) قوله : السابعة أنه لا يلي الانكاح بخلاف الأب الخ . أطلقه فشمّل ما إذا

أوصى له الأب بذلك أولاً وهو كذلك فإن الوصي لا يملك تزويج الصغير والصغيرة مطلقاً من حيث هو وصي أما إذا كان قريباً أو حاكماً فلا كلام في أنه يملك التزويج =

٢٣- فإن الغرة يرثها الجنين لتورث عنه كما في جنايات المبسوط ،

٢٤- ولا يملك الميت إلا في مسألة ذكرناها في الصيد ،

٢٥- ولا يضمن إلا في مسألة ما إذا حفر بئراً تعدياً ثم مات فوقه

فيها إنسان بعد موته كانت الدية على عاقلته ، ولو حفر عبد

= من تلك الجهة كما لا يخفى . وحينئذ فلا حاجة إلى تقييده بغير القريب والحاكم كما في أنفع الوسائل وروى هشام عن الإمام أنه إن أوصى إليه الأب جاز كما في الخانية ، به علم ما وقع في الزيلعي من أنه ليس ذلك إلا أن يفوض إليه الموصي ذلك رواية هشام وقد قال مشايخنا هي ضعيفة ولذلك قال في التنوير وليس للموصي أن يزوج مطلقاً .

(٢٣) قوله : فإن الغرة يرثها الخ . قيل لا يخفى أن مثله يأتي في المقتول بأن يقال إنه ورث الدية ثم ورثت عنه فإن دفع بأن الورثة يستحقونها ابتداء بحكم الشرع كان الكلام مثله في الغرة فتدبر انتهى .

(٢٤) قوله : ولا يملك الميت إلا في مسألة ذكرناها في الصيد . أقول فيه نظر فإن المصنف لم يذكرها في الصيد وإنما ذكرها هنا أول هذا الكتاب وما بالعهد من قدم فينسى وما قيل الجار والمجرور متعلق بقوله إلا في مسألة والمعنى لا يملك إلا في الصيد في مسألة ذكرناه أي أول كتاب الفرائض لا بقوله ذكرناها لعدم ذكرها في ذلك الكتاب صريحاً ؛ نعم قد يفهم ذكرها من الإطلاق لشموله الحي والميت والجار والمجرور حينئذ متعلق بقوله ذكرناها بعيد غاية البعد وإن لم يكن فاسداً هذا وذكر في البدائع : اشترى ثوباً وكفن به ميتاً ثم اطلع على عيب به إن كان المشتري وارث الميت وقد اشترى من التركة يرجع بالنقصان لأن الملك في الكفن لم يثبت للمشتري وإنما يثبت للميت لأنه من الخوايج الأصلية وقد امتنع رده لا من قبل المشتري فيرجع بالنقصان وإن كان أجنبياً فتبرع به لم يرجع لأن الملك في المشتري وقع له فإذا كفن به فقد أخرجه عن ملكه بالتكفين فأشبه البيع (انتهى) . فحينئذ المستثنى مسألتان .

(٢٥) قوله : ولا يضمن إلا في مسألة الخ . أقول لأن الدية إذا كانت على عاقلته

كان كواحد منهم فيؤخذ ما ضمنه من تركته وهذا مقيد بما إذا كان من أهل العطاء فإن لم يكن فلا شيء كما في القهستاني نقلاً عن النهاية .

بثراً تعدياً فأعتقه مولاه ثم مات العبد فوقع إنسان فيها
 ٢٦ - فالدية على عاقلته كما في الجامع. لو مات المستأمن في دارنا
 عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله حتى يقدموا فإذا
 قدموا فلا بد من بينة، ولو أهل ذمة، ولا بد أن يقولوا: لا
 نعلم له وارثاً غيرهم، ويؤخذ منهم كفيل،
 ٢٧ - ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت أنه كتابه؛ في مستأمن
 فتح القدير؛ قال الشيخ عبد القادر في الطبقات في باب الهمز
 في أحمد: قال الجرجاني في الخزانة قال العباس الناطفي: رأيت
 بخط بعض مشايخنا رحمه الله

٢٨ - في رجل جعل لأحد: بنية داراً بنصيبه،
 ٢٩ - على أن لا يكون له بعد موت الأب ميراث، جاز وأفتى به
 الفقيه أبو جعفر محمد بن اليماني أحد أصحاب محمد بن شجاع
 البلخي، وحكى ذلك أصحاب أحمد بن أبي الخارق وأبو عمر
 والطبري (انتهى). والله سبحانه وتعالى اعلم.

(٢٦) قوله: فالدية على عاقلته. أي العبد المعتق وعاقلته حي سيده لأنه منهم
 بالنص قال عليه الصلاة والسلام: «مولى القوم منهم».
 (٢٧) قوله: ولا يقبل كتاب ملكهم. في أنهم ورثته لا وارث له غيرهم لأن
 كتابه ليس بحجة في استحقاق المال وإن قبل في حق الأمان كما تقدم في كتاب القضاء
 لعدم غلبة التزوير على الملك أو للاحتياط في الأمان لحقن الدماء.
 (٢٨) قوله: في رجل جعل لأحد بنيه الخ. أي ملك أحد بنيه داراً عوضاً عما
 يستحقه من لو بقي حياً وورثته.
 (٢٩) قوله: على أن لا يكون له بعد موت الأب ميراث جاز. أي صح أقول
 يتأمل في وجه صحة ذلك فإنه خفي.

تم الفن الثاني من الأشباه والنظائر ويليه الفن الثالث من الأشباه والنظائر وهو فن الجمع والفرق



الحمد لله على ما أنعم وألهم، وفتح من دقائق الحقايق وفهم، وصلى الله
على رسوله محمد وآله وصحبه وسلم (وبعد) فهذا
١ - هو الفن الثالث من الأشباه والنظائر، وهو فن الجمع والفرق،
ونبهت فيه على أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها، هي

(١) قوله: هو الفن الثالث من الأشباه والنظائر. أي من الكتاب المسمى بالأشباه
والنظائر.

أحكام الناسي

- ١ - أحكام الناسي والجاهل والمكره، وأحكام الصبيان والعييد والسكران والأعمى،
- ٢ - وأحكام الحمل، وقد كتبناها في الفوائد من كتاب البيوع والأحكام الأربعة، الاقتصار والاستناد والتبيين والانقلاب. وحكم النقود مما يتعين وما لا يتعين، وبيان جريان أحدهما مكان الآخر، وبيان حكم الساقط هل يعود أم لا، وما فرع على ذلك، وبيان أن النائب يملك ما لا يملكه الأصل، وبيان ما يقبل الاسقاط من الحقوق وما لا يقبله، وبيان أن الزيوف كالجياذ في بعض دون بعض، وأحكام النائم
- ٣ - وأحكام المجنون والمعتوه، وبيان ما يعتبر فيه المعنى دون اللفظ وعكسه، وأحكام الأنثى وأحكام الجن وأحكام الذمي، وأحكام المحارم وأحكام غيبوبة الحشفة، وأحكام العقود،

-
- (١) قوله: أحكام الناسي. خبر عن قوله هي العائد إلى الأحكام التي يكثر دورها ويقبح جهلها ولا يصح الإخبار إلا بجعل العطف سابقاً على الربط واعطاء كل جزء من الخبر ما للخبر من الاعراب.
- (٢) قوله: وأحكام الجمل. لا حاجة إلى اقحام لفظ الأحكام فإنه منسحب بطريق العطف.
- (٣) قوله: وأحكام المجنون. أقول: لم يفهرس لأحكام الخنثى مع أنه ذكرها بعد أحكام المجنون فيما يأتي فتنبه لذلك.

وأحكام الفسوخ، والقول في الملك، والقول في الدين
وأحكامه، والقول في ثمن المثل وأجرة المثل ومهر المثل، والقول
في الشرط والتعليق، والقول في السفر وفي أحكام المسجد وفي
الحرم ويوم الجمعة

- ٤ - وحد النسيان في التحرير بأنه
- ٥ - عدم تذكر الشيء وقت حاجته إليه.
- ٦ - واختلفوا في الفرق بين السهو والنسيان
- ٧ - والمعتمد فأنهما مترادفان
- ٨ - واتفق العلماء على أنه مسقط للآثم مطلقاً

(٤) قوله: وحد النسيان الخ. يجوز أن يقرأ بصيغة المصدر مبتدأ خبره قوله في التحرير وقوله بأنه مطلق بالمصدر ويجوز أن يقرأ بصيغة الفعل وقوله في التحرير ظرف لغو متعلق به وكذا قوله بأنه.

(٥) قوله: عدم تذكر الشيء وقت حاجته إليه. أي إلى الشيء وهذا الحد يشمل السهو وأهل اللغة والفقهاء والأصوليون لا يفرقون بينها.

(٦) قوله: واختلفوا في الفرق بين السهو والنسيان. اختلف العلماء في ذلك فذهب الفقهاء والأصوليون وأهل اللغة إلى عدم الفرق وذهب الحكماء إلى الفرق فقالوا إن السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة، والنسيان زوالها عنها معاً فيحتاج في حصولها إلى سبب جديد. وقيل النسيان عدم ذكر ما كان مذكوراً والسهو غفلة عما كان مذكوراً وما لم يكن مذكوراً فالنسيان أخص منه مطلقاً كذا في شرح التحرير لابن أمير الحاج.

(٧) قوله: والمعتمد أنهما مترادفان أي مساويان مفهوماً وما صدقا.

(٨) قوله: واتفق العلماء على أنه مسقط للآثم مطلقاً. أي سواء وقع النسيان في ترك مأمور أو فعل منهي عنه وسواء كان في حقوق الله أو في حقوق العباد إن قلت =

٩ - للحديث الحسن (إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) قال الأصوليون أنه من باب ترك الحقيقة بدلالة

١٠ - محل الكلام

١١ - لأن عين الخطأ وأخويه غير مرفوع، فالمراد حكمها وهو نوعان

حيث كان النسيان مسقطاً للآثم مطلقاً فما معنى الدعاء بعدم المؤاخذة في قوله تعالى ﴿رَبَّنَا تَوَاضَعْنَا أَنْ نَسِيْنَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾^(١) قلت الجواب عنه من وجوه أحسنها إن النسيان منه ما يعزر صاحبه فيه ومنه ما لا يعذر فمن رأى دماً في ثوبه وآخر أزالته إلى أن نسي فصله وهو على ثوبه عد مقصراً إذ كان يلزمه المبادرة إلى إزالته وكذا إذا تغافل عن تعاهد القرآن حتى نسبه فإنه يكون ملوماً بخلاف ما لو واظب على القراءة ومع ذلك نسي فإنه يكون معذوراً فثبت أن الناسي قد لا يكون معذوراً وذلك إذا ترك التحفظ وأعرض عن أسباب التذكر وإذا كان كذلك صح طلب غفرانه بالدعاء والحاصل أنه ذكر النسيان والخطأ والمراد بهما ما هما مسببان عنه كذا في غرائب القرآن ورجائب الفرقان.

(٩) قوله: للحديث الحسن. أقول رواه ابن ماجه والحاكم وقال صحيح على شرطهما ولم يخرجاه.

(١٠) قوله: بدلالة محل الكلام. أي على أن الحقيقة غير مرادة كما إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة حيث لا يكون المراد به النخلة بل ثمرها بدلالة محل الكلام وهي النخلة لأن أكلها متعذر فينصرف اليمين إلى ثمرها مجازاً بطريق إطلاق اسم السبب على المسبب حتى لو أكل من النخلة لا يحنث.

(١١) قوله: لأن عين الخطأ غير مرفوع. يعني بل واقع والني معصوم من الكذب فصار ذكر الخطأ والنسيان وما اشتمل عليه مجازاً عن حكمة.

(١) سورة البقرة آية ٢٨٦.

- ١٢ - اخروي وهو المأثم،
 ١٣ - ودينوي وهو الفساد.
 ١٤ - والحكماء مختلفان، فصار الحكم بعد كونه مجازاً مشتركاً
 ١٥ - فلا يعم. أما عندنا فلأن المشترك لا عموم له،

(١٢) قوله: أخروي وهو المأثم. أي الأثم يعني المراد بالأخروي هنا الأثم وإلا فالحكم الأخروي هو الثواب والعقاب.

(١٣) قوله: ودينوي وهو الفساد يعني. هنا وإلا فالحكم الدينوي هو الجواز والفساد.

(١٤) قوله: والحكماء مختلفان الخ. إذ الأول مبني على صحة الغزمية وفسادها والثاني مبني على وجود الأركان والشرائط وعدمها فيوجد أحدهما بدون الآخر كمن صلى رياء مراعياً الشرائط والأركان ومن صلى متوضئاً بماء نجس غير عالم به، ولما اختلف النوعان صار لفظ الحكم مشتركاً.

(١٥) قوله: فلا يعم أما عندنا فلأن المشترك لا عموم له. قال العلامة صاحب الكشف فيه نوع اشتباه فإن الاشتراك الذي لا يجري العموم فيه هو الاشتراك اللفظي وهو أن يكون اللفظ موضوعاً بازاء كل واحد من المعاني كالقرء دون المعنوي وهو أن يكون اللفظ بازاء معنى يعم أشياء مختلفة كالحيوان والحكم من هذا القبيل لأن حكم الشيء هو الأثر الثابت به فيتناول الجواز والفساد والثواب والعقاب بهذا المعنى العام لا باعتبار كونه جوازاً أو ثواباً وما ذكر في بعض الشروح من أنه يتناول الجواز والفساد والثواب والأثم قصداً لأن هذه أحكام شرعية كالعين يتناول ينبوع والشمس قصداً فكان مشتركاً لفظياً تحكم إذا لا نقل فيه ولا دليل عليه (انتهى). قال بعض الأفاضل: هذا المنع خارج عن قانون التوجيه بيانه أن الشافعي يستدل بهذا الحديث على عدم فساد الصلاة بالأكل ناسياً أو محيطاً فقال علماؤنا رداً عليه إنما يستقيم الاستدلال بهذا الحديث أن لو كان غير محتمل وهو ممنوع ثم بينوا وجه الاحتمال بأن لفظ الحكم مشترك على وجه السند فليس للمستدل حينئذ إلا الجواب عن المنع لا مع السند أو نقول بوجه أظهر هو إن الشافعي لما ادعى أن الحكم مشترك معنوي وبني =

- ١٦ - وأما عند الشافعي رحمه الله فلأن المجاز لا عموم له ،
 ١٧ - فإذا ثبت الأخرى إجماعاً لم يثبت الآخر كذا في التنقيح ،
 وتماه في شرحنا على المنار . وأما الحكم الدنيوي

= الأحكام قال علماؤنا إنما يصح بناء ما ذكرت من الحكم عليه ان لو لم يكن لفظ الحكم مشتركاً لفظياً وهو ممنوع فحينئذ يكون قول المعلل لم لا يجوز أن يكون مشتركاً معنوياً خارجاً عن التوجيه على ما لا يخفى . على أن الاضافة في قولهم حكم الدنيا وحكم العقبي مبنية لأحد معنييه إمارة الاشتراك اللفظي يقال عين الذهب وعين الإنسان والمتواطىء بمعزل عن ذلك سلمنا أنه مشترك معنوي لكن لا يضرنا هذا المنع إذا المدعى ليس إلا الإجمال والتواطوء لا يمنع ذلك إذا المجمل ما لا يفهم منه المراد إلا بالاستفسار وقد يحسن الاستفسار عن افراد المتواطىء قال الإمام في المحصول اللفظ إذا كان محتملاً لمعان كثيرة ولم يكن حمله على بعضها أولى من الباقية كان مجزئاً تناول اللفظ لتلك المعاني أما بحسب معنى واحد وهو المشترك إلى هنا كلامه قال الفاضل شرف ابن كمال ما ذكره العلامة في الواقع جواب عن المنع لا منع السند كما زعم بيانه إنه لما أثبت كونه مشتركاً معنوياً وهو عام حقيقة انتفى الإجمال وهو المدعى إذا المجمل ما لا يمكن العمل به قبل البيان أو لا يفهم المراد منه إلا بالاستفسار كما ذكر والعام يمكن العمل به قبل البيان ويفهم المراد منه قبل الاستفسار بحمله على جميع أفرادها وإذا أمكن فلا حسن لقوله وقد يحسن الاستفسار عن أفراد المتواطىء على ما لا يخفى ويحمل كلام المحصول على ما إذا لم يمكن الحمل على جميع المعاني أو على البعض المعين .

(١٦) قوله: وأما عند الشافعي رحمه الله فلأن المجاز لا عموم له . أقول في شرح المنار للشرف ابن كمال أن هذا القول مما لا يثبت عن الشافعي .
 (١٧) قوله: فإذا ثبت الأخرى إجماعاً لم يثبت الآخر . يعني لما اختلف النوعان وصار لفظ الحكم مشتركاً فلا يصح الاحتجاج به على فساد الصلاة بالأكل ناسياً كما ذهب إليه الشافعي إلا بدليل يقترب به يرجح أحد احتمليه وهو الدنيوي إذ الأخرى مراد بالاجماع فانتفى الدنيوي أن يكون مراداً لعدم جواز عموم المشترك .

- ١٨ - فان وقع في ترك مأمور لم يسقط بل يجب تداركه
 ١٩ - ولا يحصل الثواب المترقب عليه أو فعل منهى عنه،
 ٢٠ - فان أوجب عقوبة كان شبهة في اسقاطها،
 ٢١ - فمن نسي صلاة أو صوماً أو حجاً أو زكاة أو كفارة أو
 نذراً وجب عليه قضاؤه بلا خلاف،
 ٢٢ - وكذا الوقوف بغير عرفة غلطاً يجب القضاء اتفاقاً،
 ٢٣ - ومنها من صلى بنجاسة مانعة ناسياً أو نسي ركناً من أركان

الصلاة

- ٢٤ - وتيقن الخطأ في الاجتهاد في الماء والشوب وقت الصلاة
 والصوم،

- (١٨) قوله: فإن وقع في ترك مأمور لم يسقط الحكم. وهو الفساد لأن النسيان لا ينافي الوجوب ولا وجوب الأداء لأنه لا يخل بالأهلية لكمال العقل وإيجاب الحقوق على الناسي لا يؤدي إلى إيقاعه في الحرج ليمتنع الوجوب به.
 (١٩) قوله: ولا يحصل الثواب المترتب عليه. كذا في النسخ والصواب يحصل باسقاط لا والمعنى أن الثواب المترتب على الفعل المأمور الذي تركه يحصل بتداركه.
 (٢٠) قوله: فإن أوجب عقوبة الخ. دنيوية كالحدود كما لو شرب الخمر ناسياً ويفهم منه أن ما لا يوجب عقوبة لا يسقط كما لو تكلم في الصلاة ناسياً.
 (٢١) قوله: فمن نسي صلاة الخ. تفريع على قوله فإن وقع في ترك المأمور.
 (٢٢) قوله: وكذا لو وقف بغير عرفة غلطاً. أقول فيه إن الكلام في النسيان لا في الغلط ويمكن أن يجاب بأن مقصوده التنظير للفرع لا التمثيل.
 (٢٣) قوله: ومنها من صلى بنجاسة. أقول ليس لهذا الضمير مرجع في نظم الكلام يرجع إليه ويمكن أن يقال إنه راجع إلى لفظ الفروع متعلق في الذهن أي من الفروع المتفرعة على قوله فإن وقع في ترك مأمور به.
 (٢٤) قوله: أو تيقن الخطأ في الاجتهاد في الماء الخ. ما توضأ وفي الشوب بعد ما صلى وفي الوقت بعد ما صلى وفي الصوم بعدما صام.

٢٥ - أو نسي نية الصوم أو تكلم في الصلاة ناسياً، ومما يسقط حكمه في النسيان لو أكل أو شرب ناسياً في الصوم أو جامع

لم يبطل

٢٦ - أو أكل ناسياً في الصلاة تبطل،

٢٧ - ولو سلم ناسياً في الصلاة الرباعية على رأس الركعتين والناسي والعامد في اليمين سواء، وكذا في الطلاق لو قال: زوجتي طالق ناسياً إن له زوجة، وكذا في العتاق، وكذا في محظورات الاحرام،

٢٨ - وقد جعل له أصلاً في التحرير فقال إن كان معه مذكر ولا داعية له

٢٩ - كأكل المصلي لم يسقط لتقصيره،

(٢٥) قوله: أو نسي نية الصوم. أي وصام بلا نية.

(٢٦) قوله: أو أكل ناسياً في الصلاة. عطف على قوله لو أكل ومقتضى العطف أن يكون مما سقط حكمه بالنسيان وليس كذلك بل هو مما لم يسقط حكمه بالنسيان كما يفيد.

(٢٧) قوله: ولو سلم الخ.. جواب لو ساقط وهو لا تبطل كما يدل عليه قوله الآتي بخلاف سلامه في القعدة.

(٢٨) قوله: وقد جعل له أصلاً في التحرير. أي لما ذكره مما يسقط حكمه بالنسيان وما لا يسقط.

(٢٩) قوله: كأكل المصلي الخ.. أي في أي ركن من صلاته ناسياً للصلاة وإنما لم يجعل النسيان هنا عذراً لأنه ليس مثل النسيان المنصوص عليه في غلبة الوجود وهو نسيان الصوم والتسمية في الذبيحة لوجود هيئة مذكورة له تمنعه من النسيان إذا نظر إليها فكان وقوعه منه لغفلة وتقصيره فلا يمكن إلحاقه بالمنصوص عليه.

- ٣٠ - بخلاف سلامه في القعدة ،
- ٣١ - اولاً معه مع داع كأكل الصائم سقط
- ٣٢ - اولاً
- ٣٣ - ولا فأولى كترك الذابح التسمية (انتهى) . ومن مسائل النسيان
- ٣٤ - لو نسي المديون الدين حتى مات ، فإن كان ثمن مبيع أو قرض لم يؤخذ به ، وإن كان غصباً يؤخذ به ، كذا في الخانية . ومنها لو علم الوصي بأن الموصي بوصايا لكنه نسي مقدارها .

(٣٠) قوله : بخلاف سلامه في القعدة . أي الاولى ظاناً أنها القعدة الاخيرة حيث جعل النسيان عذراً حيث لا تفسد صلاته لان القعدة محل السلام وليس للمصلي هيئة تذكر انها القعدة الاولى فيكون مثل النسيان في الصوم .

(٣١) قوله : أولاً معه مع داع الخ .. أي لا مع النسيان مذكر مع داع النسيان كأكل الصائم اذ ليس له حالة خاصة تذكره ولكنه معه داع النسيان وهو التوقان الى الطعام .

(٣٢) قوله : اولاً . ولا اي لا مع النسيان مذكر ولا داعي له .

(٣٣) قوله : فأولى الخ .. أي فأولى أن يسقط حكمه كترك الذابح التسمية فانه لا داعي الى تركها وليس ثمة ما يذكر اخطارها بالبال وإجرائها على اللسان كذا في التلويح ويشكل الاول بتعليقهم حلها بقولهم لان قتل الحيوان يوجب خوفاً وهيبة وتغير حال البشرة غالباً لنفور الطبع عنه ولهذا لا يحسن الذبح من الناس خصوصاً من كان طبعه رقيقاً يتألم يايداء الحيوان فيشتغل القلب به فيتمكن النسيان من التسمية في تلك الحال ويناقش الثاني بأن هيئة اضجاعها وييده المديية لقصد إزهاق روحها مذكورة له بالتسمية فالأولى التوجيه بما قالوه وهو المعنى أبداً حكمه وإلا فالفرع في ذلك إنما هو السمع كذا في شرح التحرير لابن امير الحاج .

(٣٤) قوله : لو نسي المديون الدين حتى مات الخ .. اقول الذمي في الخانية من كتاب الغصب في فصل براءة الغاصب : والمديون رجل مات وعليه دين نسية ووارثة =

٣٥ - وحكمه في وصايا خزانة المفتين.

٣٦ - وأما الجهل فحقيقته

٣٧ - عدم العلم عما من شأنه العلم؛

= يعلم ذلك فإن الوارث يقضي ديناً من مال الميت ولو أن هذا الوارث نسي ايضاً حتى مات لا يؤاخذ الوارث بذلك في دار الآخرة لأن الوارث لم يباشر سبب الدين في الابتداء فلم يكن ظالماً والنسيان لم يكن منه (انتهى). فلعل ما نقله المصنف عن الخانية في موضع آخر منها فليراجع.

(٣٥) قوله: وحكمه في وصايا خزانة المفتين. أقول: قال فيها يستأذنهم بان يعطيهم كيف شاء فإذا اذنوا له جاز له أن يعطيهم كيف شاء (انتهى). قال بعض الفضلاء وهذا ظاهر حسن لو اذنوا له.

(٣٦) قوله: وأما الجهل فحقيقته الخ. قيل اعتقاد الشيء على خلاف ما هو به واعتراض بأنه يستلزم كون المعدوم شيئاً إذ الجهل يتحقق بالمعدوم كما يتحقق بالموجود أو كون المعدوم غير داخل في الحد وكلامهما فاسد كذا في الكشف الصغير. أقول هذا الاعتراض إنما يتم على مذهب أهل السنة والجماعة القائلين بأن المعدوم ليس بشيء أما على مذهب المعتزلة فلا. ويحتمل أن القائل بهذا التعريف معترزي وحينئذ لا يتوجه الاعتراض.

(٣٧) قوله: عدم العلم عما من شأنه العلم. أي أن يعلم؛ فعلى هذا لا يقال للحجر والحائط جاهل لأن العلم ليس شأنهما فيكون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة وإن لم يعتبر قيد عما من شأنه يكون الحجر والحائط جاهلين فالتقابل بينهما تقابل النفي والاثبات وقيل انه صفة تضاد العلم في محل قابل له فهو وجودي والتقابل بينهما تقابل التضاد وهو بهذا المعنى نظري فليس بعيب ويمكن ازالته بالتعلم وإنما العيب في التقصير في ازالته قال المتنبي:

ولم أر في عيوب الناس عيباً كنقص القادريين على التمام
وقال الشاعر:

فاجهد بنفسك واستكمل فضائلها فأنت بالنفس لا بالجسم إنسان

- ٣٨ - فإن قارن اعتقاد النقيض فهو مركب ،
 ٣٩ - وهو المراد بالشعور بالشيء على خلاف ما هو به
 ٤٠ - والا فبسيط ، وهو المراد بعدم الشعور .
 ٤١ - وأقسامه على ما ذكره الأصوليون كما في المنار أربعة ،
 ٤٢ - الأول: جهل باطل لا يصلح عذراً في الآخرة ،
 ٤٣ - كجهل الكافر بصفات الله تعالى وأحكام الآخرة ،

(٣٨) قوله: فإن قارن اعتقاد النقيض فمركب. بان اعتقد أنه عالم اعتقاداً غير مطابق.

(٣٩) قوله: وهو المراد بالشعور بالشيء الخ.. أقول وحده بعضهم بأنه اعتقاد جازم غير مطابق للواقع مع اعتقاد المطابقة وهو عيب لا يمكن ازالته بالتعلم لان صاحبه يعتقد أنه عالم فلا يشتغل بالتعلم وعلى تقسيم الجهل إلى مركب وبسيط قال الشاعر:

قال حمار الحكيم يوماً لو أنصفوني لكنت اركب
 لأنني جاهل بسيط وراكبي جهله مركب
 وقال المتنبي:

ومن جاهل لي وهو يجهل جهله ويجهل علمي انه بي جاهل
 (٤٠) قوله: وإلا فبسيط الخ.. وذلك كما إذا قيل لك أنت تعلم عدد شعر رأسك أو تجهله فتقول أجهله فإذا قيل لك أنت تعلم انك جاهل بذلك فتقول نعم.
 (٤١) قوله: وأقسامه الى قوله كما في المنار. أقول الذي في المنار وشروحه ان الجهل على ثلاثة انواع جهل باطل لا يصلح عذراً وهو اربعة اقسام والثاني الجهل في موضع الاجتهاد والثالث الجهل في دار الحرب (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الخلل.

(٤٢) قوله: جهل باطل لا يصلح عذراً في الآخرة. قيد بالآخرة إذ قد يجعل عذراً في أحكام الدنيا بقبول الذمة حتى لا يقتل وإن لم يجعل عذراً في الآخرة حتى يعاقب فيها كذا في شرح المنار لشرف ابن كمال.

(٤٣) قوله: كجهل الكافر بصفات الله تعالى. أقول الصواب كجهل الكافر =

= بالله ورسله وهو الاقوى فانه لا يصلح عذراً اصلاً لأنه مكابرة وعناد بعد وضوح الدلائل على وحدانية الله تعالى وربوبيته بحيث لا يخفى على أحد من حدوث العالم المحسوس وكذا على حقبة الرسول من القرآن وغيره من المعجزات وأورد بأن الكافر المعاند قد يعرف الحق كما قال الله تعالى ﴿وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلواً﴾ (١) ومثل هذا لا يكون جهلاً واجيب بأن معنى الجهل منهم عدم التصديق المفسر بالاذعان والقبول ورده بعض الافاضل بأن الاذعان حاصل فيما ذكر لأنه قلبي وأجاب عن الایراد بأن ترك الاقرار فيما يعرفه ويجحده جهل ظاهر وبحت فيه بعض الافاضل بأن ترك الاقرار كالاقرار لساني كما أن الجهل كالعلم جناني فكيف يستقيم جعل ترك الاقرار من قبيل الجهل ؟ وأجاب المولى خسرو عليه الرحمة في شرح المرقاة أما بتخصيص المثال بجهل كافر غير معاند وأما بتعميمه بجهل المعاند وجعل تسمية فعله جهلاً من قبيل تسمية السبب باسم المسبب فإن تركهم الاقرار واظهارهم الانكار مسبب عن جهلهم لوخامة عاقبة من ترك العمل بموجب علم نفيده البراهين القطعية فتدبر .

(٤٤) قوله : وجهل صاحب الهوى . أي بصفات الله تعالى مثل جهل المجسمة والكرامية فانهم قالوا بحدوث صفات الله تعالى ومثل جهل الفلاسفة بالصفات حيث لا يشتبونها ويمتنون من اطلاق مثل العالم والقادر والسميع والبصير على البارئ تعالى تفاوياً عن التشبيه فإنهم لا يشتبون صفات الله تعالى حقيقة قائمة بذاته تعالى ويقولون عالم بلا علم وقادر بلا قدرة ومثل جهل صاحب الهوى في أحكام الآخرة مثل جهل بعض المعتزلة بعذاب القبر وسؤال منكر ونكير والميزان والصراط والخوض والشفاعة وهذا الجهل دون الاول لكون هذا الجاهل متأولاً بالقرآن واعلم أن الزاهدي صرح بالاتفاق على عذاب القبر وبالرؤية والشفاعة لأهل الكبائر وعفو ما دون الكفر وعدم خلود الفساق في النار نقل ذلك عنه في المرأة شرح المرقاة .

- ٤٥ - وجعل الباغي حتى يضمن مال العدل إذا أتلفه. وجعل
- ٤٦ - من خالف في اجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة والاجماع كالفتوى ببيع أمهات الاولاد.
- ٤٧ - والثاني: الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح أو في موضع

(٤٥) قوله: وجعل الباغي الخ.. وهو الذي خرج عن طاعة الامام الحق ظاناً أنه على الحق والامام على الباطل بتأويل فاسد فانه لا يصلح عذراً لأنه مخالف للدليل القاطع الواضح وهو أن امام المسلمين اذا كان عادلاً يكون على الحق لا يجوز مخالفته بالاجماع وإن لم يكن له تأويل فحكمه حكم اللصوص وعلى هذا قلنا الباغي إن أتلف مال العادل أو نفسه ولا منعة له يضمن لأنه مفيد لبقاء ولاية الالتزام لكونه مسلماً ولا شوكة له بخلاف ما اذا كان له منعة حيث لا يضمن لخلوه عن الفائدة اذا ولاية الالتزام عليه منقطعة لشوكته فوجب العمل بتأويله الفاسد هذا إذا هلك المال في يده وإن كان قائماً في يده وجب رده على صاحبه لأنه لم يملك ذلك بالأخذ والحاصل أن سقوط الضمان معلل بعلّة ذات وصفين وهي المنعة مع التأويل فإذا انتفى أحدهما لا يسقط الضمان.

(٤٦) قوله: وجعل من خالف في اجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة أو عمل بالغريب على خلاف الكتاب أو السنة المشهورة فإنه ليس بعذر أصلاً كالفتوى ببيع أمهات الاولاد وهو مذهب بشر المريسي وداود الاصفهاني متمسكين بما روي عن جابر بن عبيد الله أنه قال كنا نبيع أمهات الاولاد على عهد رسول الله ﷺ فإنه مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام «اعتقها ولدها» كالفتوى بجل متروك التسمية عامداً عملاً بالغريب من السنة فإنه مخالف لقوله تعالى ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ (١).

(٤٧) قوله: والثاني الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح. يعني بأن لا يكون =

(١) سورة الأنعام آية ١٢١.

الشبهة وانه يصلح عذراً وشبهة، كالمحتجم إذا أفطر على ظن
أنها فطرته، وكمن زنى بجارية والده أو زوجته
٤٨ - على ظن أنها تحل له .

١ - والثالث: الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر
٢ - وانه يكون عذراً

= مخالف للكتاب أو السنة أو الاجماع فإنه يصلح عذراً كالمحجم أفطر على ظن أن
الحجامة مفطرة لا تلزمه الكفارة لأن جهله في موضع الاجتهاد الصحيح فإن الحجامة
تفسد الصوم عند الامام الازاعي لقوله عليه الصلاة والسلام « أفطر الحاجم
والمحجوم وهذا إذا كان ظنه مبنياً على فتوى مفتي أو سماع حديث أما إذا كان غير
مبني على أحدهما يلزمه القضاء والكفارة بالاتفاق بخلاف المغتاب لو أفطر على ظن أن
الغيبة فطرته لقوله عليه السلام « الغيبة تفطر الصائم » لأنه مؤول بالاجماع فلا يكون
جهله في موضع الاجتهاد الصحيح.

(٤٨) قوله: على ظن أنها تحل له فإن الحد لا يجب عليه عندنا خلافاً لزفر لأن
الاملاك متصلة بين الاباء والابناء والزوجين والمنافع دائرة ولهذا لا نقبل شهادة أحدهما
للاخر فيكون محلاً للاشتباه فيصير الجهل شبهة فتصلح دائرة للحد ويسمى هذا شبهة
الاشتباه فلا يثبت بها النسب وأن ادعى ولدها ولا تجب العدة بخلاف ما إذا وطئ
الأب جارية ابنه حيث يثبت النسب إذا ادعى ولدها وإن قال علمت أنها على حرام
لأن الشبهة نشأت فيه عن الدليل وهو قوله عليه الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك »
وشبهة الدليل أقوى من شبهة الاشتباه.

(١) قوله: والثالث الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر. أي الجهل بالشرائع
من مسلم أسلم فيها.

(٢) قوله: وانه يكون عذراً. حتى لو مكث فيها ولم يعلم أن عليه الصلاة
والزكاة وغيرها ولم يؤدها لا يلزم عليه قضائها خلافاً لزفر لخفاء الدليل في حقه وهو
الخطاب لعدم بلوغه اليه حقيقة بالسماع وتقديراً بالشبهة فيصير جهله عذراً بخلاف
الذمي إذا أسلم في دار الاسلام لشيوع الاحكام والتمكن من السؤال.

- ٣ - ويلحق به . الرابع : وهو جهل الشفيع ،
- ٤ - وجهل الامة بالاعتاق ،
- ٥ - وجهل البكر بنكاح الولي ،
- ٦ - وجهل الوكيل والمأذون بالاطلاق
- ٧ - وضده (انتهى) . ومما فرقوا فيه بين العلم والجهل ؛ لو قال إن لم أقتل فلاناً فكذا وهو ميت
- ٨ - إن علم به حنث والا لا كذا في الكنز ،

(٣) قوله : ويلحق به جهل الشفيع الخ .. أي بالبيع حتى يكون عذراً ويثبت له حق الشفعة إذا علم بالبيع لأن الدليل خفي في حقه أيضاً إذ ربما يقع البيع ولا يشتهر .

(٤) قوله : وجهل الامة بالاعتاق وكذا بالخيار . أي إذا اعتقت الامة المنكوحه يثبت لها خيار العتق إن شاءت أقامت مع الزوج وإن شاءت فارقت له حديث بريرة « ملكت نفسك فاختاري » فجعلها بالعتق أو بالخيار يجعل عذراً لأن الدليل خفي في حقها أما في الاول فظاهر وأما في الثاني فلأن خدمة المولي شاغلة لها عن تعلم أحكام الشرع بخلاف خيار البلوغ كمن زوجها الأخ أو العم فإنه تبطل بالجهل بالخيار لأن الدليل غير خفي في حقها لتمكنها من التعلم .

(٥) قوله : وجهل البكر بنكاح الولي . أي بانكاحه فإن الولي إذا زوج البكر البالغة ولم تعلم بالنكاح يجعل جهلها عذراً حتى يكون لها الخيار وإن سكنت قبله .

(٦) قوله : وجهل الوكيل والمأذون بالاطلاق . أي جهل الوكيل باطلاق الوكالة وجهل المأذون بالاذن يكون عذراً فإنه لا يصير وكيلًا ولا مأذوناً بدون العلم حتى لا ينفذ تصرفها قبل ذلك على الموكل والمولي .

(٧) قوله : وضده انتهى . أي جهل الوكيل بالعزل والمأذون بالحجر يكون عذراً أيضاً لكنه ينفذ تصرفها لخباء الدليل ولزوم الضرر .

(٨) قوله : إن علم به حنث . وجه الحنث إن حلفه مع العلم بموته لا يمنع من انعقاد يمينه لإمكان حياته بطريق خرق العادة فتنعقد باعتبار ذلك ويبحث للحال لمعجزه العادي كما في الحلف على مس السماء .

- ٩ - وقالوا لو لم تعلم الامة بأن لها خيار العتق لا يبطل بسكوتها،
 ١٠ - ولو لم تعلم الصغيرة خيار البلوغ بطل،
 ١١ - وقالوا لو استام جارية متنقبة أو ثوباً ملفوفاً فظهر أنه ملكه
 بعد الكشف؛ قيل يعذر إذ ادعأؤه للجهل في موضع الخفاء
 وقيل لا . والمعتمد الاول،

- ١٢ - وقالوا يعذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل،
 وقالوا إذا قبلت الخلع ثم ادعت الثلاث قبله تسمع، فإذا
 برهنت استردت البدل للجهل في محله ولو قبل الكتابة وأدى

(٩) قوله: وقالوا لو لم تعلم الأمة. أي المنكوحة.

(١٠) قوله: ولو لم تعلم الصغيرة الخ.. أي الحرة الصغيرة في النكاح غير الأب
 والجد.

(١١) قوله: وقالوا لو استام جارية متنقبة الخ.. في البحر للمصنف في باب
 الاستحقاق: اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها وزعم انه لم يعلمها لا يقبل ولو اشترى
 ثوباً في منديل ثم ادعى انه له يقبل قال محمد أنظر الى ذلك الشيء إن كان مما يمكن أن
 يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لا يقبل إلا إذا صدقه المدعى
 عليه في عدم معرفته إياها فيقبل وإن كان مما لا يعرف كثوب في منديل أو جارية
 قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شيئاً يقبل ولأجل هذا اختلفت أقاويل العلماء في
 القبول وعدمه في المسائل (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف.

(١٢) قوله: وقالوا يعذر الوارث والوصي والمتولي الخ.. أما الوارث فصورته
 لو ادعى الشراء من أبيه في حياته وصحته فانكر ولا بينة فحلف ذو اليد فبرهن المدعي
 أنه ورثها من أبيه يقبل لإمكان التوفيق ولو ادعى الارث أولاً ثم الشراء لا تقبل لعدمه
 وأما المتولي فصورته لو ادعى أولاً أنها وقف عليه ثم ادعاها لنفسه لا تقبل كما لو
 ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى الملك أولاً ثم الوقف تقبل كما لو ادعأء لنفسه ثم ادعأء
 لغيره كذا في البزازية وأما صورته في الوصي فإن يشتري داراً لليتيم ثم يدعي أنها له
 مورثة عن أبيه.

البذل ثم ادعى الاعتاق قبله تسمع ويسترد البذل إذا برهن
١٣ - وقالوا إذا باع الوصي أو الأب ثم ادعى أنه وقع بغبن فاحش
وقال لم أعلم يقبل . وقالوا في باب الرضاع ؛

١٤ - ولا يضر التناقض في الحرية والنسب والطلاق كما أوضحناه
في البحر

١٥ - من باب المتفرقات

١٦ - أن الجهل معتبر عندنا لدفع الفساد ، فلا ضمان على الكبيرة لو

(١٣) قوله : وقالوا إذا باع الوصي أو الأب ألخ . في جامع أحكام الصغار
للاستروشي سئل نجم الدين النسفي عن بيع الأب عقار الابن الصغير بالغبن الفاحش فقال
لا يجوز ، قيل له فإن باع وسلم ثم خاصم هو بنفسه ان يبعه وقع هكذا وأراد الاسترداد
فقال ان سبق منه الإقرار بالبيع بثمن المثل وكتب ذلك في السك وأشهد على ذلك لم
تستقم دعواه للتناقض . قال نجم الدين وعرض على جواب الأئمة من بخاري على
الإطلاق أن للأب دعوى ذلك وقال ذلك محمول على أنه أطلق البيع ولم يقر بذلك
الإقرار ووقف عند الدعوى أني بعت ولم أعلم بالغبن أو بعت بالغبن ولم أعلم أن البيع لا
يجوز وفي جامع الفصولين إذا غبن الأب فاحشاً فالحاكم ينصب قبا عن الصبي يدعي على
مشتريه ولا تسمع دعوى الأب ولو ادعاه الابن بعد بلوغه والمشتري أنكر الغبن بحكم
الحال لو لم تكن المدة قدر ما يتبدل فيه السعر وإلا يصدق المشتري ولو أقاما بينة فبينه
مثبت الزيادة أولى .

(١٤) قوله : ولا يضر التناقض في الحرية والنسب والطلاق . يعني لأن مبناها على
الخفاء فيعذر في التناقض يعني لأن النسب يبتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما
الزوج والمولى .

(١٥) قوله : من باب المتفرقات . صوابه من باب الاستحقاق عند قوله التناقض
يمنع دعوى المالك .

(١٦) قوله : أن الجهل معتبر عندنا لدفع الفساد ألخ . مقولة قوله وقالوا في باب
الرضاع لا قوله ولا يضر التناقض كما هو ظاهر .

جهلت أن الارضاع مفسد كما في الهداية.

١٧ - وفي الخلاصة إذا تكلم بكلمة الكفر جاهلاً. قال بعضهم لا يكفر. وعامتهم على أنه يكفر ولا يعذر (انتهى). وفي آخر اليتيمة ظن لجهله أن ما فعله من المحظورات حلال له، فان كان مما يعلم من دين النبي ﷺ ضرورة، كفر وإلا فلا. وقالوا في باب خيار الرؤية: لو اشترى ما كان رآه ولم يتغير فلا خيار له

١٨ - إلا إذا كان لا يعلم انه مرئية لعدم الرضاء به كذا في الهداية. وقالوا في كتاب الغصب إن الجهل بكونه مال الغير يدفع الأم الضمان. وفي إقرار اليتيمة: سئل علي بن أحمد عن رجل أقر أن عليه لفلان حنطة من سلم عقدها بينهما. ثم أنه بعد

(١٧) قوله: وفي الخلاصة إذا تكلم بكلمة الكفر جاهلاً الخ. قال البزازي في شرح اللامية: واعلم ان من تلفظ بلفظ الكفر عن اعتقاد لا شك أنه يكفر وان لم يعتقد أنها لفظ الكفر إلا أنه أتى به عن اختيار يكفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل. وقال بعضهم لا يكفر والجهل عذر وبه يفتى لأن المفتي مأمور أن يميل إلى القول الذي لا يوجب التكفير ولو لم يكن الجهل عذراً الحكم على الجهال أنهم كفار لأنهم لا يعرفون ألفاظ الكفر ولو عرفوا لم يتكلموا (انتهى). قال بعض الفضلاء وهو حسن لطيف (انتهى). وفي خزانة الأكملة روى أن امرأة في زمن محمد بن الحسن قيل لها ان الله يعذب اليهود والنصارى يوم القيامة قالت لا يفعل الله بهم ذلك فانهم عباده فسئل محمد بن الحسن عن ذلك فقال ما كفرت فانها جاهلة فعلموها حتى علمت.

(١٨) قوله: إلا إذا كان لا يعلم أنها مرئية. حاصله أنه اشتراه على ظن أنه غير مرئي له فيثبت له خيار الرؤية ولا يخفى أنه مبني على اعتبار ظنه لا على اعتبار ما في نفس الأمر.

ذلك قال سألت الفقهاء عن العقد فقالوا هو فاسد؛ فلا يجب

عليّ شيء، والمقر معروف بالجهل هل يواخذ باقراره؟ فقال

١٩ - لا يسقط عنه الحق بدعوى الجهل (انتهى). وقال قبله: إذا

أقر بالطلاق الثلاث على ظن صدق المفتي بالوقوع ثم تبين

خطأه فافتاء الأهل لم يقع ديانة

٢٠ - ولا يصدق في الحكم،

٢١ - ولو باع الوكيل قبل العلم بالوكالة لم يجز البيع.

٢٢ - ولو باع الوصي قبل العلم بالإيصاء جاز،

٢٣ - ولو باع ملك أبيه ولم يعلم بموته ثم علم جاز، وكذا لو باع الجد

مال ابنه ولم يعلم بموته نفذ على الصغير، ومقتضى بيع الوارث

أنه لو زوج أمة ابنه

(١٩) قوله: فقال لا يسقط عنه الحق بدعوى الجهل (انتهى). يعني فيجب عليه

الوفاء بالمسلم فيه.

(٢٠) قوله: ولا يصدق في الحكم. قيل فلو حكم القاضي بوقوع الطلاق

باقراره فهل يحل له وطؤها فيما بينه وبين الله تعالى بعد الحكم أو لا الظاهر لا وإنما

يحل له ذلك قبل الحكم.

(٢١) قوله: ولو باع الوكيل قبل العلم بالوكالة لم يجز البيع. قيل أي لم ينفذ فلو

لحقته الاجازة نفذ لأنه لا يخرج عن بيع الفضولي (انتهى). وفيه تأمل.

(٢٢) قوله: ولو باع الوصي قبل العلم بالإيصاء جاز. يعني لأن الإيصاء إثبات

خلافة فصح بلا علمه كالوراثه بخلاف الوكالة فإنها إثبات ولاية فلا يصح تصرف

الوكيل مع الجهل كذا في شرح النقاية للعلامة القهستاني.

(٢٣) قوله: ولو باع ملك أبيه ولم يعلم بموته الخ. أقول: إنما يصح البيع مع عدم

علمه بالموت لأن الوراثه خلافه وعلى هذا فالتقييد بالأب اتفاقي وحينئذ فكان الأولى =

٢٤ - ثم بان ميتاً نفذ. ولو باعه على أنه آبق فبان راجعاً ينبغي أن
ينفذ. ومما فرقوا فيه بين العلم والجهل ما في وكالة الخانية؛
الوكيل بقضاء الدين إذا دفعه إلى الطالب بعد ما وهب الدين
من المديون، قالوا ان علم الوكيل بالهبة
٢٥ - ضمن وإلا فلا،

٢٦ - ولو دفع إلى الطالب بعد رده، قالوا ان علم الوكيل بطريق
الفقه ان الدفع إلى الطالب بعد رده لا يجوز ضمن ما دفعه
وإلا فلا،

٢٧ - ولو دفع بعد ما دفع الموكل، فعن أبي يوسف رحمه الله الفرق
بين العلم والجهل،

= أن يقول: ولو باع ملك مورثه كما يدل على ذلك قوله الآتي ومقتضى بيع الوارث دون
أن يقول بيع الأب وقد وقعت حادثة الفتوى وهي: أجر عقاراً موقوفاً عليه من أبيه
وهو ناظره ثم ظهر فساد الوقفية بشرط البيع بلفظه وصار ملكاً موروثاً له هل تبقى
الإجارة الصادرة منه على حالها أو تنفسخ ويؤجره ثانياً لم أر صريحاً في ذلك وأفتى
بعض المجازفين بعدم بقاء الإجارة.

(٢٤) قوله: ثم بان ميتاً نفذ. قيل هو على تقدير انحصار الارث فيه ظاهر أما
لو كان معه وارث آخر فالنفوذ متوقف على اجازة الشريك.

(٢٥) قوله: ضمن وإلا فلا. قيل وهل يرجع المديون على الطالب بما دفعه
الوكيل إليه الظاهر الرجوع.

(٢٦) قوله: ولو دفع إلى الطالب بعد رده. يعني ثم مات على رده كما في
الخانية.

(٢٧) قوله: ولو دفع ما دفع الموكل. أي لو دفع الوكيل بعض الدين بعد ما
دفع الموكل.

٢٨ - والمذهب الضمان مطلقاً، كالمتفاوضين إذا أذن كل منهما لصاحبه باداء الزكاة فأدى أحدهما عن نفسه وعن صاحبه ثم أدى الثاني عن نفسه وعن صاحبه فانه يضمن مطلقاً. والمأمور بقضاء الدين إذا أدى الأمر بنفسه ثم قضى المأمور فانه لا يضمن إذا لم يعلم بقضاء الموكل، قالوا هذا على قولها. أما على قوله فيضمن على كل حال (انتهى).

٢٩ - ولو أجاز الورثة الوصية، ولم يعلموا ما أوصى به لم تصح إجازتهم كذا في وصايا الخانية. وفي وكالة المنية: أمر رجلاً ببيع غلامه بمائة دينار فباعه بألف درهم ولم يعلم الموكل بما باعه، فقال المأمور بعت الغلام، فقال أجزت. جاز البيع، وكذا في النكاح، وإن قال قد أجزت ما أمرتك به لم يجوز (انتهى).

٣٠ - وفي وكالة الولوالجية: إذا عفا بعض الورثة عن القاتل عمداً ثم قتله الباقون؛ إن علم أن عفو البعض يسقط القصاص اقتصر منه وإلا فلا،

(٢٨) قوله: والمذهب الضمان مطلقاً. أقول ليس هذا في الخانية لكنه مفهوم منها.

(٢٩) قوله: ولو أجاز الورثة الوصية إلخ. أقول: بقي ما لو علموا ما أوصى به لكنهم جهلوا مقداره أو نسوا فليُنظر.

(٣٠) قوله: وفي وكالة الولوالجية إلخ. قيل عليه: هذا يخالف لما في الخلاصة حيث قال: ولو كان القصاص بين رجلين فعفى أحدهما وقتل الآخر وجب نصف الدية في ماله في ثلاث سنين ولو قتله الآخر ولم يعلم بالعفو أو علم لا قود عليه عند أصحابنا الثلاثة (انتهى). ومثله في البرازية قال بعض الفضلاء يمكن التوفيق بحمل كلام =

٣١ - لأن هذا مما يشكل على الناس (انتهى). وفي جامع

الفصولين: وكله بقبض دينه فقبضه بعد ابراء الطالب ولم يعلم
فهلك في يده لم يضمن وللدافع تضمين الموكل،

٣٢ - ولو وكله ببيع عبده فباعه بعد موته غير عالم وقبض الثمن

وهلك في يده لم يضمن، ولا ضمان على الموكل (انتهى).

وأما أحكام الإكراه فمذكورة في آخر المنار، وهي شهيرة في
الفروع تركناها قصداً.

= الخلاصة على ما إذا علم بالعفو ولم يعلم أنه يسقط القصاص وكلام الولوالجي على ما إذا
علم بالعفو وعلم أنه لا يسقط القصاص.

(٣١) قوله: لأن هذا مما يشكل على الناس (انتهى). يعني فيعذر بالجهل وقد
ذكر الأصوليون في بحث الإكراه على شرب الخمر أن دليل انكشاف الحرمة إذا كان
خفياً يعذر بالجهل وذلك كما إذا أكره على شرب الخمر بالقتل فصبر على القتل ولم يعلم
حرمة ذلك يعذر بالجهل (انتهى). ومنه يعلم أن الجهل عذر في دار الإسلام إذا كان
دليل الحرمة خفياً فليحفظ.

(٣٢) قوله: ولو وكله ببيع عبده فباعه بعد موته غير عالم. الضمير للعبد والمراد
أنه باعه موصوفاً بما يرفع الجهالة عن المشتري ثم ظهر أنه حين البيع كان ميتاً ولم يعلم
الوكيل بالموت قال بعض الفضلاء: وشمل اطلاقه ما إذا هلك في يده بعد العلم بالموت
وقد أمكنه رده إلى المشتري فلم يفعل حتى هلك وكان الظاهر في هذه الصورة الضمان
لتقصيره بعدم الرد مع مضي زمن يمكنه الرد فيه تأمل.

أحكام الصبيان

- ١ - هو جنين ما دام في بطن أمه،
- ٢ - فإذا انفصل ذكراً، فصبي
- ٣ - ويسمى رجلاً كما في آية المواريث إلى البلوغ، فغلام إلى تسع عشرة، فشاب إلى أربع وثلاثين،
- ٤ - فكهل إلى إحدى وخمسين،
- ٥ - فشيخ إلى آخر عمره. هكذا في اللغة. وفي الشرع يسمى غلاماً

-
- (١) قوله: أحكام الصبيان هو جنين ما دام في بطن أمه. أي الإنسان المفهوم من الصبي الذي هو واحد الصبيان على طريق التجريد.
- (٢) قوله: فإذا انفصل ذكراً. أقول فيه أن الصبي يطلق على الذكر والأنثى كما في شرح الأسنوي على المنهاج.
- (٣) قوله: ويسمى رجلاً كما في آية المواريث. يعني مجازاً كما يفيد كلام العلامة ابن حجر في شرح البخاري في باب ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ﴾^(١) من كتاب الاستيذان.
- (٤) قوله: فكهل إلى إحدى وخمسين والأنثى كهلة ولا يقال كهلة إلا مزدوجاً بشهلة كما في القاموس.
- (٥) قوله: فشيخ إلى آخر عمره. والأنثى شبيخة وعجوز ولا تقل عجوزة وهي لغة ردية كما في القاموس وما حد به الشيخ حد به العجوز فالعجوز من استبان فيها السن أو من خمسين أو إحدى وخمسين إلى آخر عمرها.

(١) سورة النور آية ٢٧.

٦ - إلى البلوغ وبعده شاباً، وفقى إلى ثلاثين، فكهل إلى خمسين
فشيخ. وتماه في إيمان البزازية،

٧ - فلا تكليف عليه بشيء من العبادات حتى الزكاة عندنا ولا بشيء
من المنهيات، فلا حد عليه لو فعل شيئاً منها ولا قصاص عليه،
وعمده خطأ. وأما الإيمان بالله تعالى، ففي التحرير: واستثنى
فخر الإسلام من العبادات الإيمان فأثبت أصل وجوبه في الصبي
العاقل بسببية حدوث العالم لا الأداء، فإذا أسلم عاقلاً وقع فرضاً
فلا يجب تجديده بالغاً كتعجيل الزكاة بعد السبب. ونفاه شمس
الأئمة لعدم حكمه

(٦) قوله: إلى البلوغ. غاية لقوله فصبي، لا لقوله ويسمى رجلاً فإنه فاسد.
(٧) قوله: فلا تكليف عليه بشيء من العبادات. أقول كان الأولى أن يقول وهو
غير مكلف إذ لم يتقدم في كلامه ما يصلح للتفريع ككونه غير مخاطب. واعلم أنه ذكر
البيهقي في كتاب المعرفة أن الأحكام إنما صارت متعلقة بالبلوغ بعد الهجرة وذكر
الشيخ تقي الدين السبلي أن ذلك بعد أحد فليحفظ. واعلم أن الصبي إذا تصرف تصرفاً
يجوز عليه لو فعله في صغره كبيع وشراء وتزوج وتزويج أمته وكتابة قنه ونحوها فإذا
فعله الصبي بنفسه يتوقف على إجازة وليه مادام صبيّاً ولو بلغ قبل إجازة وليه فأجاز
بنفسه جاز ولم يجوز بنفس البلوغ بلا إجازة، ولو طلق الصبي امرأته أو خلعها أو
حررقه مجاناً أو بعوض أو وهب ماله أو تصدق به أو زوج قنه امرأة أو باع ماله
مخاطبة فاحشة أو شرى شيئاً بأكثر من قيمته فاحشاً أو عقد عقداً مما لو فعله وليه في
صباه لم يجوز عليه فهذه كلها باطلة وإن أجازها الصبي بعد بلوغه لم يجوز لأنه لا يجوز لها
وقت العقد، فلم يتوقف على الإجازة إلا إذا كان لفظ إجازته بعد البلوغ مما يصلح
لابتداء العقد فيصح كقوله أوقعت ذلك الطلاق أو العتق فيقع لأنه يصلح للابتداء
كذا في جامع الفصولين في الرابع والعشرين.

٨ - ولو أداه وقع فرضاً لأن عدم الوجوب كان لعدم حكمه فإذا وجد وجب، والأول أوجه (انتهى). واختلفوا في وجوب صدقة الفطر في ماله والأضحية.

٩ - والمعتمد الوجوب فيؤديها الولي ويذبحها ولا يتصدق بشيء من لحمها فيطعمه منه ويبتاع له بالباقي ما تبقى عينه. واتفقوا على وجوب العشر والخراج في أرضه وعلى وجوب نفقة زوجته وعياله وقربته كالبالغ، وعلى بطلان عبادته بفعل ما يفسدها من نحو كلام في الصلاة، وأكل وشرب في الصوم، وجماع في الحج قبل الوقوف بعرفة، لكن لا دم عليه في فعل محظور احرامه،

١٠ - ولا تنتقض طهارته بالقهقهة في صلاته، وإن أبطلت الصلاة. وتصح عباداته وإن لم تجب عليه. واختلفوا في ثوابها، والمعتمد أنه له وللمعلم ثواب التعليم،

(٨) قوله: ولو أداه وقع فرضاً ألخ. لأنه لا يتنوع وإن كان التكليف بالإيمان وإلزام الاداء ساقط عنه فإن قلت كيف يكون الاداء فرضاً مع عدم لزوم الاداء عليه أصلاً؟ قلت العبد والمريض والمسافر لا تجب عليهم الجمعة ومع هذا لو أدوها تقع فرضاً لكن يشكل على هذا الحج فان العبد لو أداه حال رقه لا يقع فرضاً.

(٩) قوله: والمعتمد الوجوب. أقول: اختلف التصحيح في وجوب الأضحية في مال الصبي وعدمها وحكى التصحيحين ابن الشحنة في شرح الوهبانية والاستروشي في جامع الصغار.

(١٠) قوله: ولا تنتقض طهارته بالقهقهة. أقول: ذكر الحدادي في السراج الاجماع على عدم نقض وضوئه بالقهقهة وفيه نظر فقد ذكر الاستروشي في جامع أحكام الصغار أقوالاً ونصه ذكر في التجنيس الصبي: إذا قهقه في صلاته ذكر في =

١١ - وكذا جميع حسناته. ولا تصح إمامته، واختلفوا في صحتها في التراويح.

١٢ - والمعتمد عدمها. وتجب سجدة التلاوة على سامعها من صبي، وقيل لا بد من عقله، وتحصل فضيلة الجماعة بصلاته مع واحد إلا في الجمعة فلا تصح بثلاثة هو منهم.

= النوادر أنه لا يفسد الوضوء لأن فعل الصبي لا يوصف بالجناية فيعمل فيه بالقياس. وفي فتاوى ظهير الدين: الصبي إذا قهقه في الصلاة قيل لا ينتقض وضوؤه وتفسد صلاته وإذا نسي أنه في الصلاة قهقه قال شداد قال الإمام تفسد صلاته ولا يفسد الوضوء لأن السنة وردت في اليقظان وهو ليس في معنى المستيقظ. وقال الحاكم الكيفي وعبد الواحد يفسد الوضوء والصلاة لوجود القهقهة في الصلاة (انتهى). ومثله في معراج الدراية وبهذا تبين أن دعوى الإجماع ممنوعة اللهم ألا أن يقال الأخيران ضعيفان فكانا كالعدم.

(١١) قوله: وكذا جميع حسناته. قال الاستروشنى في جامع أحكام الصغار حسنات الصغير قبل أن يجري عليه القلم له لا لأبويه لقوله تعالى ﴿وان ليس للإنسان إلا ما سعى﴾^(١) وهذا قول عامة مشايخنا وقال بعضهم ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته لما روي عن أنس بن مالك أنه قال من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته أن يترك ولداً علمه القرآن والعلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شيئاً (انتهى). ومثله في كتاب الكراهية للملامى ويؤيده قوله صلى الله تعالى عليه وسلم «إذا مات ابن آدم انقطع علمه إلا من ثلاث».

(١٢) قوله: والمعتمد عدمها. أقول حكاه في التجنيس عن مشايخنا بما وراء النهر فقال: وهو المختار لأن نقل البالغ مضمون ونقل الصبي غير مضمون فيكون بناء الأقوى على الأضعف فإن قيل لم جاز إيمانه ولم تجز أمامته قلت لأن إيمانه أخبار بأن الله واحد والصدق في خبره مقبول كخبر أن هذا نهار وهذا يوم الجمعة وصلاته إيجاب وهو ليس من أهل الإيجاب.

(١) سورة النجم آية ٣٩.

١٣ - وليس هو من أهل الولايات، فلا يلي الانكاح ولا القضاء ولا الشهادة

١٤ - مطلقاً،

١٥ - لكن لو خطب بإذن السلطان وصلى بالغ جاز.

١٦ - وتصح سلطنته ظاهراً قال في البزازية: مات السلطان واتفقت

الرعية على سلطنة ابن صغير له، ينبغي أن يفوض أمور

التقليد على وال ويعد هذا الولي نفسه تبعاً لابن السلطان

لشرفه، والسلطان في الرسم هو الابن، وفي الحقيقة هو الوالي

لعدم صحة الاذن بالقضاء والجمعة ممن لا ولاية له (انتهى).

(١٣) قوله: وليس هو من أهل الولاية فلا يلي الانكاح الخ. لأنه لا ولاية له

على نفسه فأحرى أن لا يكون له ولاية على غيره.

(١٤) قوله: مطلقاً. أقول: لا مقابل لهذا الاطلاق سابقاً ولا لاحقاً حتى يتبين

به وجه الاطلاق.

(١٥) قوله: لكن لو خطب الخ. أقول: لا موقع لهذا الاستدراك لأن الخطابة

ليست من الولاية على الغير في شيء وإن كان شأنها أن تكون من أهل الولاية العامة.

(١٦) قوله: وتصح سلطنته. أقول: ذكر في مباحث الإمامة من الكتب الكلامية

من جملة شروط الإمامة البلوغ قال المحقق ابن المهام في أول كتاب القضاء: وإذا لم

تصح ولاية الصبي قاضياً لا تصح سلطاناً فما في زماننا من تولية ابن صغير للسلطان إذا

مات صرح في فتاوى النسفي بعدم ولايته وينبغي أن يكون الاتفاق على وال عظيم

يكون سلطاناً ويكون تقليد القضاء منه غير أنه يعد نفسه تبعاً لابن السلطان تعظيماً وهو

السلطان في الحقيقة (انتهى). أقول ومقتضى هذا أن يحتاج إلى تجديد بعد بلوغه ولا

يكون ذلك إلا إذا عزل ذلك الوالي العظيم نفسه لأن السلطان لا ينزل إلا بعزل نفسه

وهذا غير واقع هنا وقد صرح البزازي كما سيأتي أن السلطان أو الوالي إذا كان غير

بالغ فبلغ يحتاج إلى تقليد جديد قال بعض الفضلاء وهو مختلف لما ذكره المصنف هنا =

١٧ - ويصلح وصياً وناظراً ويقيم القاضي مكانه بالغاً إلى بلوغه كما

في منظومة ابن وهبان من الوصايا، وفي الاسعاف والملتقط:

ولا تصح خصومة الصبي إلا أن يكون مأذوناً في الخصومة.

وهو كالبالغ في نواقص الوضوء إلا القهقهة، ويصح اذانه مع

الكرهية. كما في المجمع. لكن في السراج الوهاج أنه لا

كرهية في اذان الصبي العاقل في ظاهر الرواية. وإن كان البالغ

أفضل، وعلى هذا يصح تقريره في وظيفة الأذان.

١٨ - وأما قيامه في صلاة الفريضة؛ فظاهر كلامهم أنه لا بد منه

للحكم بصحتها وإن كانت أركانها وشرائطها لا توصف

بالجوب في حقه.

= إذ لو صحت سلطنته لما احتاج إلى تقليد جديد (انتهى). أقول لا مخالفة في الحقيقة

إذا الحكم بصحة سلطنته ظاهراً مراعاة لاتفاق الرعية على سلطنته لا ينافي الاحتياج

إلى تقليد جديد بعد بلوغه كما هو ظاهر.

(١٧) قوله: ويصلح وصياً. أقول: هذا مخالف لما سيأتي في بحث ما افرق فيه

الوصي والوكيل من أن الوصي يشترط فيه الإسلام والحرية والبلوغ والعقل ولا نشترط

في الوكيل إلا العقل على أن ابن الشحنة نقل في شرح المنظومة عن قاضيخان أنه لو

أوصى إلى صبي أو معتوه أو مجنون لم يجز افاق بعد ذلك أو لم يفق وبسط الكلام فمن

شاء اطلع عليه.

(١٨) قوله: وأما قيامه في صلاة الفريضة فظاهر كلامهم أنه لا بد منه. يعني

فيكون فرضاً قاله بعض الفضلاء وهو لا يلام قوله وإن كانت أركانها وشرائطها لا

توصف بالجوب في حقه لأن القيام من جملة الأركان (انتهى). بقي الكلام في أنه

هل لا بد في صلاته من الطهارة والظاهر أنه لا بد منها وإن كانت لا توصف

بالجوب في حقه. وفي جامع أحكام الصغار وإن صلت المراهقة بلا وضوء تؤمر

بالاعادة بطهارة على سبيل الاعتياد وكذا إذا صلت عريانة وافهم التقييد بالمراهقة أن =

١٩ - وأما فرض الكفاية فهل يسقط بفعله ؟ فقالوا :

٢٠ - وتقبل روايته وتصح الاجازة له

٢١ - ويقبل قوله في الهدية والاذن ،

= غيرها لا تؤمر بالاعادة وإن لم تصح صلاتها لعدم الطهارة والستر بقي الكلام في أن الماء الذي توضأ به هل يصير مستعملاً قال في الجوهرة نقلاً عن القنية لا أحفظ رواية في ماء وضوء الصبي ولعله مبني على اختلافهم في صلاته فمن جعلها صلاة حقيقة جعله مستعملاً ومن جعلها تخلقاً واعتياداً لا يجعله مستعملاً (انتهى) . وفي البحر المختار أنه يصير مستعملاً .

(١٩) قوله : وأما فرض الكفاية فهل يسقط بفعله فقالوا . أقول بيض المصنف للجواب وكأنه لم يحضره حال التصنيف . وفي جامع أحكام الصغار للأستروشي الصبي إذا أم في صلاة الجنابة فينبغي أن لا يجوز وهو الظاهر لأنها من فروض الكفاية وهو ليس من أهل أداء الفرض ولكن يشكل برد السلام إذا سلم على قوم فرد صبي جواب السلام فإنه يسقط عن الباقيين عند بعض المشايخ إن كان يعقل الرد (انتهى) . أقول هذا البعض يلزمه الفرق أو القول بالاتحاد ويمكن أن يفرق بين إمامته في صلاة الجنابة ورد السلام بأن البلوغ شرط صحة الإمامة مطلقاً بخلاف رد السلام فإن البلوغ ليس شرطاً لصحته .

(٢٠) قوله : وتقبل روايته . أقول : ظاهره قبل بلوغه وليس كذلك . قال في جامع أحكام الصغار : لا خلاف في قبول رواية من سمع الحديث قبل البلوغ ثم رواه بعد البلوغ لأن كثيراً من الصحابة كانت هذه حالتهم أما ما رواه قبل البلوغ فغير مقبول عند الجمهور لأن طريق العلم بخبر الواحد الدليل الشرعي وهو انعقاد الاجماع ولم يثبت ذلك في خبر الصبي فبقي ذلك على الأصل الراجع للعمل بالظن ولأن النفس لا تثق بصدقه غالباً . وقال بعض المتكلمين إذا كان مراهماً يميز ما يؤديه قبلت روايته وإن ادعى أن ذلك وجد في زمن الصحابة لكننا نقول لم يثبت والظاهر من عاداتهم خلافه .

(٢١) قوله : ويقبل قوله في الهدية والاذن . أقول في استحسان الذخيرة صغير أو صغيرة حر أو مملوك أتى بجارية يبيعها لم يسع أن يشتري منه قبل السؤال فإن سأله عن =

٢٢ - ويمنع من المصحف، وتمنع الصبية المطلقة أو المتوفى عنها زوجها من التزوج إلى انقضاء العدة، ولا نقول بوجوبها عليها على المعتمد،

٢٣ - ويصح أمانة ولا يداوى إلا بإذن وليه.

= حاله فقال إنه مأذون له في التجارة فإنه يتحرى فإن كان الصبي عدلاً فإن لم يقع تحريره على شيء يبقى ما كان على ما كان قبل التحري وكذلك لو أن هذا الصغير أراد أن يهب ما أتى به الرجل أو يتصدق به عليه فينبغي لذلك الرجل أن لا يقبل هديته ولا صدقته حتى يسأل عنه فإن قال إنه مأذون له في الهبة والصدقة فالقاضي يتحرى ويبني الحكم على ما يقع تحريره عليه وإن لم يقع تحريره على شيء يبقى ما كان على ما كان قبل التحري. قال محمد رحمه الله وإنما يصدق الصغير فيما يخبر بعد ما تحرى ووقع تحريره أنه صادق إذا قال هذا المال مال أبي أو مال فلان الأجنبي أو مال مولاتي وقد بعث به إليك هبة أو صدقة فإما إذا قال هو مالي وقد أذن لي أبي أن أتصدق به عليك أو أهبه لك لا ينبغي له أن يقبل وكان شمس الأئمة الحلواني يقول: الصبي إذا أتى بقالا بفلس يشتري منه شيئاً وأخبره أن أمه أمرته بذلك فإن طلب الصابون ونحوه فلا بأس بأن يبيعه وإن طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة ينبغي أن لا يبيع منه كذا في جامع أحكام الصغار.

(٢٢) قوله: ويمنع من مس المصحف. أقول: في جامع أحكام الصغار كره بعض مشايخنا دفع المصحف واللوح الذي عليه القرآن إلى الصبيان وعامة مشايخنا لم يروا به بأساً لأنهم غير مخاطبين بالوضوء وفي التأخير تضييع القرآن (انتهى).

(٢٣) قوله: ويصح أمانة أقول فيه إنه ذكر في شرحه على الكنز من شروط الأمان البلوغ فلا يصح أمان الصبي المحجور عن القتال والمأذون فيه يصح في الأصح اتفاقاً فيجب لا يصح أمان الصبي المحجور عن القتال والمأذون فيه يصح في الأصح اتفاقاً فيجب تقييده وفي جامع أحكام الصغار وإذا آمن الصبي قوماً من أهل الحرب إن كان مأذوناً له بالقتال يصح عندنا ولا يصح عند الشافعي كما في سائر التصرفات وإن كان محجوراً وهو عاقل يصح عند محمد دون غيره.

٢٤ - وثقب أذن البنت الطفل مكروه قياساً ، ولا بأس به استحساناً
كما في الملتقط ،

٢٥ - وإذا أهدي للصبي شيء وعلم أنه له فليس للوالدين الأكل منه
بغير حاجة كما في الملتقط ،

٢٦ - ويصح توكيله إذا كان يعقد العقد ويقصده

٢٧ - ولو محجوراً ، ولا ترجع الحقوق إليه في نحو بيع بل لموكله
وكذا في دفع الزكاة والاعتبار لنية الموكل ،

(٢٤) قوله: وثقب أذن البنت الطفل مكروه الخ. في جامع أحكام الصغار ولا بأس بثقب أذن الطفل من البنات لأنهم كانوا يفعلون ذلك في زمن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم من غير إنكار (انتهى). زاد في المحيط في التعليل ولأنه إيلام لمنفعة الزينة (انتهى). ولا بأس هنا للاباحة لا لما تركه أولى الذي مرجعه كراهة التنزيه.

(٢٥) قوله: وإذا أهدي للصبي شيء الخ. في جامع أحكام الصغار إذا أهدي الفواكه إلى الصبي الصغير يحل لوالديه الأكل إذا أريد بذلك براء الوالدين ولكن أهدي إلى الصغير استصغاراً للهدية وفي فتاوى ظهير الدين إذا أهدي للصغير شيء من المأكولات روى عن محمد أنه يباح لوالديه وشبه ذلك بالضيافة وأكثر مشايخ بخارى على أنه لا يباح بغير حاجة أقول قيد به لأنه لو كان لحاجة يباح وذلك على وجهين إما إن كان في المصر واحتاج لفقره أو كان في المفازة واحتاج لعدم الطعام معه وله مال ففي الوجه الأول أكل بغير شيء وفي الوجه الثاني أكل بالقيمة كذا في جامع أحكام الصغار .

(٢٦) قوله: ويصح توكيله من إضافة المصدر إلى مفعوله .

(٢٧) قوله: ولا محجوراً ولا ترجع الحقوق إليه. أي يصح توكيله إذا كان يعقل سواء كان محجوراً عليه أولاً كما يفيد له الوصلية وهو مشكل بالنسبة لقوله ولا ترجع الحقوق إليه لأنه إن كان مأذوناً له في التجارة فإن كان وكيلاً بالبيع بضمن حال أو مؤجل فباع جاز بيعه ولزمته العهدة وإن كان وكيلاً بالشراء إما إن كان بضمن حال أو بضمن مؤجل فإن كان بضمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياساً واستحساناً وتكون =

٢٨ - ويعمل بقول المميز في المعاملات كهدية ونحوها. وفي
الملتقط:

- ٢٩ - ولا تصح الخصومة من الصبي إلا أن يكون مأذوناً (انتهى).
ويحصل بوطئه التحليل للمطلقة ثلاثاً إذا كان مراهماً
٣٠ - تتحرك آله ويشتهي النساء.
٣١ - ويملك المال بالاستيلاء على المباح كالبالغ،

= العهدة على الأمر حتى أن الباع يطالب الأمر بالثمن دون الصبي وإن كان وكله
بالشراء بضمن حال فالقياس أن لا تلزمه العهدة في الاستحسان تلزمه كذا في جامع
أحكام الصغار وتام الكلام فيه فليراجع.

(٢٨) قوله: ويعمل بقول المميز في المعاملات الخ. في القدوري: ويجوز أن
يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي. وفي الهداية: ولو. كان المخبر
بنجاسة الماء ذمياً لا يقبل قوله كالصبي والمعتوه ولا يجب التحري ولكن يستحب
بخلاف الفاسق لأن خبر الفاسق يستوي فيه الصدق والكذب فيجب التحري طلباً
للترجيح أما الكذب في خبر الكافر فظاهر. كذا في جامع أحكام الصغار.

(٢٩) قوله: ولا تصح الخصومة من الصبي الخ. في جامع أحكام الصغار: الصبي
التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضى عليه بالنكول وذكر الفقيه أبو الليث أن الصبي
المأذون له يحلف عند علمائنا وبه نأخذ وذكر في الفتاوى أنه لا يمين على الصبي المأذون
له حتى يدرك وذكر في النوادر يحلف الصبي المأذون له ويقضى بنكوله وكذا ذكر في
إقرار الأصل وعن محمد لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه فهذا دليل على أن
يمينه معتبرة والصبي المحجور عليه لا يصح إقراره فلا يتوجه عليه اليمين.

(٣٠) قوله: تتحرك آله ويشتهي النساء. الظاهر أن تحرك الآلة يستلزم الاشتهاه
فالاشتهاه علة التحرك في نفس الأمر والتحرك علة العلم بالاشتهاه.

(٣١) قوله: ويملك المال بالاستيلاء على المباح كالبالغ. أقول ويملك المال
بالتملك أيضاً إذا كان عاقلاً كما في جامع أحكام الصغار في مسائل اللقيط.

٣٢ - والتقاطه كالتقاط البالغ،

٣٣ - ويجب رد سلامه،

٣٤ - ويصح إسلامه

(٣٢) قوله: والتقاطه كالتقاط البالغ. أقول أي في صحته لا في وجوب التعريف وفائدة صحته ضمانه لو لم يشهد. قال في القنية: وجد الصبي لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ (انتهى). وبه سقط ما قيل ظاهره وجوب التعريف عليه وهو غير صحيح لعدم تكليفه ومقتضى القواعد وجوب العريف على وليه (انتهى).

(٣٣) قوله: ويجب رد سلامه. في التفاوى الظهيرية اختلف الناس في السلام على الصبيان قال بعضهم لا يسلم عليهم وقال بعضهم السلام عليهم أفضل وهو قول شريح رحمه الله. قال الإمام الفقيه أبو الليث نصير محمد السمرقندي وبه نأخذ لما روي أن على بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه كان يسلم على الصبيان ويردون عليه ويتركون اللعب (انتهى). وفي جامع أحكام الصغار روي عن أنس بن مالك قال قال رضي الله تعالى عنه قال كنت مع الصبيان إذ جاء رسول الله ﷺ فسلم علينا (انتهى). وفي الفتاوى الظهيرية ولو نزل جماعة على قوم وتركوا السلام أمموا ولو سلم الواحد جاز عنهم ووجب على المدخول عليهم أن يردوا الجواب فإن تركوا اشتركوا في المأثم وإن رد واحد منهم وسكت الباقون قال بعضهم لا يسقط الجواب عنهم كذا ذكر أصحاب الاملاء عن أبي يوسف. وقال بعضهم يسقط الجواب عنهم (انتهى). ويعلم منه أن الابتداء بالسلام يكون سنة كفاية كما يكون الجواب فرض كفاية وقيل الجواب فرض عين فلا يكفي الجواب من الواحد عن الجماعة بخلاف ابتداء السلام فإنه سنة كفاية من غير خلاف.

(٣٤) قوله: ويصح إسلامه. قال في جامع أحكام الصغار: إسلام الصبي العاقل يصح عندنا بلا خلاف بين أصحابنا في أحكام الدنيا والآخرة جميعاً وعند الشافعي لا يحكم بإسلامه. وجه قول أصحابنا أن رسول الله ﷺ دعا علياً إلى الإسلام وهو ابن سبع فأسلم وحسن إسلامه وكان يفتخر بإسلامه في صغره ويقول..

سبقتكم إلى الإسلام طراً غلاماً ما بلغت أوان حلمي

- ٣٥ - وردته ولا يقتل لو ارتد بعد اسلامه صغير أو تبعا .
- ٣٦ - وتحل ذبيحته بشرط أن يعقل التسمية ويضبطها بأن يعلم ان الحل لا يحصل إلا بها كذا في الكافي . ويؤكل الصيد برميه إذا سمى ، وليس كالبالغ في النظر إلى الأجنبية والخلو بها
- ٣٧ - فيجوز له الدخول على النساء إلى خمس عشرة سنة ، كما في الملتقط . ولا يقع طلاقه ولا عتقه إلا حكماً في مسائل ذكرناها في النوع الثاني من الفوائد في الطلاق ، والحجر عليه في الأقوال كلها لا في الأفعال ، فيضمن ما أتلفه
- ٣٨ - إلا في مسائل ذكرناها في النوع الثاني من الفوائد في الحجر ، وتثبت حرمة المصاهرة بوطئه إن كان ممن يشتهي النساء وإلا

= والمعنى فيه أنه عرف الإسلام واعترف به فوجب أن يصح منه ولا يلزم على هذا الصبي الذي لا يعقل لأنه لم يعرف الإسلام .

(٣٥) قوله : وردته الخ . أقول هذا إذا كان مراهقاً وإلا اعتبر إسلامه فقط ولا تعتبر رده اتفاقاً ذكره الطرسوسي . ولا تعتبر ردة المراهق عند أبي يوسف ونقل في الظهيرية رجوع الإمام إليه (انتهى) .

(٣٦) قوله : وتحل ذبيحته بشرط أن يعقل التسمية الخ . لأن التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا من العقل والضبط . وذكر في الذخيرة معنى قوله يضبط أي يضبط شرائط الذبح من قطع الخلقوم وفري الأوداج وذبيحة الأخرس حلال وعجزه عن التسمية بحكم الخرس يعتبر بالعجز بحكم النسيان والأقلف والمختون سواء كذا في جامع أحكام الصغار ومنه يعلم ما في كلام المصنف .

(٣٧) قوله : فيجوز له الدخول على النساء الخ . أقول وكذا يجوز لمن أيضاً الدخول عليه .

(٣٨) قوله : إلا في مسائل ذكرناها في النوع الثاني من الفوائد . أقول أراد بالجمع ما فوق الواحد فإن الذي ذكره هناك مسألتان .

فلا . وثبت أيضاً بوطىء الصبية المشتهاة وهي بنت تسع على المختار ، ولا يدخل الصبي في القسامة والعاقلة ، وإن وجد قتل في داره فالدية على عاقلته كما في الصغرى ، ولا جزية عليه ولا يدخل في الغرامات السلطانية كما في قسمة الوالوجية ، ولا يؤخذ صبيان أهل الذمة بالتمييز عن صبيان المسلمين كما في الخانية ،

٣٩ - ولا شيء على صبيان بني تغلب . ولا يقتل ولد الحربي إذا لم يقاتل ، ولو قتله مجاهد بعد قول الإمام من قتل قتيلاً فله سلبه

٤٠ - لم يستحق السلب إلا إذا قاتل ، ويدخل الصبي تحت قوله من قتل قتيلاً فله سلبه فإذا قتل الصبي استحق سلب مقتوله لقول الزيلعي : ويدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهماً أو رضخاً (انتهى) . وفي الكنز ان الصبي ممن يرضخ له إذا قاتل ، ولو قال السلطان لصبي إذا أدركت فصل بالناس الجمعة جاز ،

(٣٩) قوله : ولا شيء على صبيان بني تغلب . أقول في جامع أحكام الصغار ويجب الخراج في أرض الصبيان والنسوان والمجانين لأن عمر رضي الله تعالى عنه وظف الخراج في جميع الأراضي ؛ ويؤخذ من أرض الصبي التغلبي العشر مضاعفاً وكذا من أرض المرأة التغلبية لأن العشر يؤخذ من أرض الصبي المسلم في ظاهر الرواية ومن أرض المرأة لمسلمة في الروايات أجمع . فكذا يؤخذ من الصبي التغلبي والمرأة التغلبية العشر مضاعفاً (انتهى) . فإن أراد لا شيء عليهم من العشر المضاعف فهو مخالف لما ذكرنا وإن أراد شيئاً آخر فلا علم لنا به والظاهر أن مراده في مواشيهم وأموالهم كما صرخوا به .

(٤٠) قوله : لم يستحق السلب . قال في جامع أحكام الصغار : وإذا قال الأمير من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل صبياً لم يبلغ الحلم فليس له سلبه وإن قتل مريضاً أو جريحاً =

وفي البزازية: السلطان أو الوالي إذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج الى تقليد جديد (انتهى). ولا تنعقد بيمينه.

٤١ - ولو كان مأذوناً فباع فوجد المشتري به عيباً لا يحلفه حتى يدرك كما في العمدة، ولو ادعى على صبي محجور ولا بينة له لا يحضره الى باب القاضي لأنه لو حلف فنكل لا يقضي عليه كذا في العمدة.

٤٢ - ويقام التعزير عليه تأديباً، وتتوقف عقوده المترددة بين النفع والضرر على اجازة وليه،

٤٣ - ويصح قبضة للهبة،

٤٤ - ولا يتوقف من اقواله ما تمحض ضرراً

= فله سلبه سواء كان يستطيع القتال أو لا يستطيع القتال لأنه مباح القتل في الوجهين. (٤١) قوله: ولو كان مأذوناً فباع الخ.. تفريع على قوله ولا تنعقد بيمينه فكان حقه أن يأتي بالفاء. هذا وما ذكره المصنف مخالف لما في البزازية حيث قال: والصبي المأذون يحلف كالبالغ وقال نصير لا يحلف الصبي المأذون لانه لا يحنث ولا يلزمه الدين إلا بالاقرار أو بينة؛ وعلمنا على أنه يحلف وبه نأخذ ويجوز ان يكون على الاختلاف في أن النكول بذل أو إقرار (انتهى). وقدمنا الكلام على هذه المسألة في كتاب القضاء بآتم من هذا.

(٤٢) قوله: ويقام التعزير عليه تأديباً. وكذا يحبس تأديباً لا عقوبة قاله السروجي في أدب القضاء عن الخصاص ونقل بعده بورقة ما لفظه: ويحبس الاب والوصي به بدين على الصغير إلا أن يظهر أنه لا مال له ولا يحبس الصبي المراهق الذي لا أب له ولا وصي ولكن ينصب القاضي وصياً عنه يؤدي دينه.

(٤٣) قوله: ويصح قبضه للهبة. اقول وكذا قبوله لكن ينبغي أن لا يصح قبوله إذا وهب له عبد أعمى أو مقعد كما في حواشي حفيد السيد علي صدر الشريعة.

(٤٤) قوله: ولا يتوقف من أقواله ما تمحض ضرراً. أي بل يلغى ولا تترتب عليه الاحكام كالطلاق والعناق.

٤٥ - ومنه اقراضه واستقراضه لو كام محجوراً، لا لو كان مأذوناً،

٤٦ - وكفالاته باطلة ولو عن أبيه،

٤٧ - وصحت له

(٤٥) قوله: ومنه اقراضه واستقراضه لو محجوراً. أقول الضمير في منه راجع لما تمحض ضرراً من أقواله والاقراض قول محض كما صرحوا به في بحث الاختلاف في الشهادة. قلت والاستقراض مثله فاندفع ما يتوهم من أن كلا من الاقراض أو الاستقراض فعل لا قول.

(٤٦) قوله: وكفالاته باطلة. مصدر مضاف لفاعله والمفعول محذوف والتقدير كفالة الغير باطلة. قال محمد في الاصل: ولا تجوز كفالة الصبي سواء كان الصبي محجوراً عليه أو مأذوناً له في التجارة وسواء اذن له أبوه في الكفالة أو لم يأذن له لأن اذن الأب للصبي في الكفالة باطل لأنه اذن بما هو تبرع والتبرع غير داخل تحت ولاية الاب فلا يملك الاذن بما تبرع. قال ولو كان لرجل قبل رجل مال فادخل المطلوب ابنه في كفالة ذلك المال وقد راهق ولم يحتلم كان ذلك باطلاً ولا يقف على اجازة الصغير إذا بلغ لأنه لا يميز لها حال وقوعها فإن بلغ وأقر بالكفالة قبل البلوغ فإقراره باطل لأنه أقر بكفالة باطلة وإن جدد الكفالة بعد البلوغ صحت الكفالة هذا إذا كان الدين دين الأب فإن كان الدين دين الصبي بأن اشترى الاب أو الوصي شيئاً للصغير بالنسيئة وأمر الصبي حتى ضمن بالمال لصاحب الدين وضمن لنفس الأب والوصي فضمانه بالمال جائز وضمانه بنفس الأب أو الوصي باطل أما ضمانه بالمال فلأنه التزم شيئاً كان عليه قبل الضمان فإن قبل الضمان كان يرجع ذلك المال عليه فلم يكن هذا الضمان تبرعاً وأما الضمان بنفس الاب والوصي فلأنه التزم شيئاً كان لا يلزمه ذلك قبل الضمان وهو احضارهما مجلس الحكم كذا في جامع أحكام الصغار.

(٤٧) قوله: وصحت له. قيل عليه: في جامع الفصولين الكفالة للصبي لم تجز ثم علل بأنها لا بد فيها من القبول وهو ليس أهلاً لذلك فما ذكره هنا يتأتى على قول أبي يوسف الأخير القائل بعدم توقفها على القبول أو على ما إذا كانت باذن أبيه أو وصيه =

٤٨ - وعنه مطلقاً. وقد جمع العمادي في فصوله أحكام الصبيان، فمن اراد الاطلاع على كثرة فروعنا وحسن تقريرنا واستيعابنا وعلى نعم الله تعالى علينا فيما نقصده من جمع المتفرق فلينظر

= (انتهى). وفي فوائد أي حفص الكبير: الكفالة للصبي المحجور عليه لا تجوز قيل له الصبي محجور عليه من المضار لا على المنافع بدليل قبول الهبة والصدقة هذا منفعة فتجوز قال لان الهبة والصدقة تصح بالفعل وفعله معتبر فاما ههنا لا بد من قبول وهو قول، وقوله غيره معتبر. قيل يشكل بما لو أجر نفسه يجب الأجر وذلك قول؛ قال في الاجارة قد يجب الأجر من غير قول فان رجلا لو استعمل انساناً من غير عقد ورأى القاضي ان يوجب الاجر عليه يجب الاجر ولا عبرة للقول في وجوب الاجرة (انتهى). وبه يظهر عدم صحتها في الصورة المذكورة.

(٤٨) قوله: وعنه مطلقاً. أي إذا كفل عنه بمال بأمره وأدى كان له أن يرجع بذلك عليه لان أمر الصبي المأذون له بالكفالة بنفسه وبما عليه معتبر شرعاً وان كان لا تجوز كفالته عن الغير لان كفالته عن الغير تبرع منه على الغير من وجه وهو ليس من أهل التبرع اما الاذن بالكفالة عنه طلب التبرع عليه وهو من أهل التبرع عليه وإن كان الصبي محجوراً لا يجبر على أن يحضر مع الكفيل لان أمره بالكفالة لم يصح، وإن كان الصبي غير تاجر فطلب أبوه من رجل أن يضمه فضمنه كان جائزاً وأخذ به الكفيل وكذلك وصيه أو جده إن كان الاب ميتاً وكذلك القاضي إذا لم يكن له وصي ولا جد، فإن تغيب الغلام وأخذ الكفيل بالغلام وقال انت أمرتني أن أضمنه فخلصني فإن الأب يؤخذ بذلك حتى يحضر ابنه وليس طريقه ان الاب امره بالكفالة عن الصغير فإن مجرد الامر بالكفالة عن الغير لا يثبت للمأمور حق مطالبة الأمر؛ الا ترى أن من قال لغيره أكفل بنفس فلان ابن فلان وكفل وغاب المطلوب فاراد الطالب ان يطالب الأمر بالكفالة باحضار المطلوب لم يكن له ذلك ولكن طريقه ان الصبي في يده وقبضه وتديبره ولهذا قالوا ان الصبي المأذون له إذا أعطى كفيلاً بنفسه ثم تغيب الصبي فإن الاب يطالب باحضاره وطريقه ان الصبي في يده وتديبره كذا في جامع احكام الصغار.

ما ذكره العمادي ؛ وقد ذكر العمادي ما يكون به بالغاً ، وما يتعلق به تركناه قصداً لتصريحهم به في كتاب الحجر ، وكتابتنا هذا إن شاء الله تعالى كتاب المفردات الملتقطات .

- ٤٩ - والصبية التي لا تشتهي يجوز السفر بها بغير محرم ،
٥٠ - ولا يضمن الصبي بالغصب فلو غصب صبيّاً فمات عنده لم يضمنه إلا إذا نقله إلى أرض مسبعة أو مكان الوباء أو الحمى ، وقد سئلت عمن أخذ ابن انسان صغير وأخرجه من البلد هل يلزمه احضاره إلى أبيه ؟ فأجبت بما في الخانية : رجل غصب صبيّاً حراً فغاب الصبي عن يده فإن الغاصب يجبس حتى يجيء بالصبي أو يعلم انه مات (انتهى) .

(٤٩) قوله : والصبية التي لا تشتهي يجوز السفر بها الخ .. أقول وكذا يجوز للرجل ان يغسلها كما في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي .
(٥٠) قوله : ولا يضمن الصبي بالغصب . يعني الصبي الحر . في جامع احكام الصغار من مشايخنا من قال بأن الغاصب إنما يضمن بالجناية على الصبي لا بسبب الغصب ومن مشايخنا من قال بأن الغاصب إنما يضمن عندنا بسبب الغصب لا بالجناية وذهب إلى أن الخلاف في الصبي الذي لا يعبر عن نفسه وهو يشبه العبد من وجه لانه مما تثبت عليه اليد كالعبد ويشبه الحر الكبير من وجه لانه ليس بمال فقلنا لشبهة العبد إذا هلك بأمر يمكن التحرز عنه يضمن وإذا هلك بأمر لا يمكن التحرز عنه لا يضمن توفيراً للشبهين حفظهما ومن سلك هذه الطريقة احتاج الى تخصيص قول محمد في قوله ومن غصب صبيّاً فانه أطلق ولم يفصل بين صبي يعبر عن نفسه او لا يعبر ، فانه متى قال هذا القائل بالضمان إذا كان لا يعبر عن نفسه وبعدم الضمان إذا كان يعبر عن نفسه فقد أثبت تخصيصاً لم يذكره محمد ؛ ومن سلك الطريقة الاولى اختلفوا انه يضمن بالمباشرة أو بالتسبب قال بعضهم يضمن المباشرة لانه باشر باتلافه حيث نقله الى ذلك المكان من حيث ان التلف بهذه الاسباب لا يعم الاماكن كلها والصبي عاجز عن حفظ نفسه عن =

٥١ - ولو خدعه حتى أخذه برضاه لم يضمن كما في الخانية، لأنه ما غصبه، لأنه الأخذ قهراً، وفي الملتقط من النكاح: وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن خدع بنت رجل أو امرأته وأخرجها من منزله. قال أحبسه ابداً حتى يأتي بها أو يعلم موتها (انتهى).

= الأسباب المتلفة وإنما يحفظ وليه فإذا قطع حفظ وليه عنه أضيف التلف إلى غصبه وفعله من حيث الحكم فصار مباشراً باتلافه من حيث الحكم وإن لم توجد حقيقة والمباشرة حكماً كافية لا يجاب الضمان كما في المكره وشهود القصاص وإذا اعتبر مباشراً حكماً صار كأنه القى الحية على الصبي حتى نهشته أو القى الجدار عليه أو وضعه بين يدي السبع حتى افترسه وإذا كان كذلك يضمن فكذا هنا. وهذا القائل لا يحتاج إلى تخصيص قول محمد في الصبي بخلاف ما لو مات بالحمل لأن حدوث الموت بالحمل لا يضاف إلى غصبه. ونقله قال الله تعالى ﴿إِنَّمَا تَكُونُوا يَدْرِكَكُمُ الْمَوْتُ﴾ (١) ومنهم من قال بأن الغاصب يضمن بالتسبب لا بالمباشرة لأنه لم توجد منه المباشرة حقيقة ولكن وجد حد التسبب وهو اتصال أثر فعله به يستقيم إضافة التلف إلى فعله كما في حفر البئر اتصل التلف بأثر فعله وهو العمق بواسطة فعل آخر وهو فعل الماشي فاستقامت إضافة التلف إلى أثر فعله فصار سبباً والمسبب ضامن حتى لا يجب الضمان على المباشرة بخلاف ما لو غصب حراً كبيراً ونقله إلى مكان خاصاً به شيء من الصواعق لا يضمن لأنه لم يوجد حد المباشرة والتسبب أما المباشرة فظاهرة وأما التسبب فلأن التلف حينئذ لا يضاف إليه لأن الكبير يمكنه حفظ نفسه من الأسباب المتلفة فكان كالماشي إذا علم بالبئر ووقع فيها لا يضمن الحافر بخلاف الصغير فإنه لا يمكنه حفظ نفسه (انتهى). ومنه يعلم ما في عبارة المصنف رحمه الله تعالى من القصور والاقتصار بسبب المحافظة على المبالغة في الاختصار.

(٥١) قوله: ولو خدعه حتى أخرجه برضاه لم يضمن. قيل عليه: لا شك أنه لا عبرة برضاه الصبي لأنه لا يعرف منافعه عن مضاره. وأما القهر الذي يتحقق مع إباء =

(١) سورة النساء آية ٧٨.

- ٥٢ - ولو قطع طرف صبي لم تعلم صحته
- ٥٣ - ففيه حكومة عدل لا دية. ولو دفع السكين الى صبي فقتل نفسه لم يضمن الدافع، وإن قتل غيره فالدية على عاقلة الصبي، ويرجعون بها على الدافع. وكذا لو امر صبياً بقتل إنسان فقتله، ولو أمر صبياً بالوقوع من شجرة
- ٥٤ - فوقع ضمن ديته،

= المصوب وممانعته فغير لازم كما لا يخفى والا يلزم عدم تحقق الغصب في الثوب وغيره انتهى. ثم ظاهر قوله هنا لم يضمن انه في المسألة التي قبل هذه لم يضمن والا لم تصح المقابلة.

(٥٢) قوله: ولو قطع طرف صبي لم تعلم صحته الى آخره. قال محمد في الاصل الصبي كالبالغ في دية النفس وأطرافه إذا كان لها منفعة مقصودة تفوت بقطعها كاللسان واليد والرجل وأشباه ذلك ويجب الارش كملا بتفويتها إذا علم صحتها في بعضها بالحركة وفي اللسان بالكلام وفي العين يستدل بها أي الحركة على النظر ولا يكتفى بالاصل فيقال الاصل هو الصحة لان هذا يحتمل التبدل والمحمّل لا يصلح للالزام وما كان في تفويته تفويت الجاهل دون المنفعة كالاذن الشاحصة والشعور ففيها الدية كاملة من غير تفصيل لان الجاهل والزينة مما لا يتفاوت. كذا في جامع احكام الصغار.

(٥٣) قوله: ففيه حكومة عدل لا دية بالاضافة. اي حكم مقوم وما قوم به من قدر التفاوت أو غيره فيقوم عبداً بلا هذا الاثر صحيحاً ثم يقوم معه فقدر التفاوت بين القيمتين هو الحكومة كما في شرح النقاية للعلامة القهستاني.

(٥٤) قوله: فوقع ضمن ديته. في جامع احكام الصغار نقلاً عن نوادر ابن رستم صبي على حائط صاح به رجل فقال لا تقع فوقع لا يضمن وإن قال قع فوقع يضمن لان قوله قع امر بان يفعل الوقوع فصار بمنزلة ما لو قال له الق نفسك في الماء او قال في النار وفعل يضمن كذا هنا.

٥٥ - ولو أرسله في حاجة فعطب ضمنه، وكذا لو أمر بصعود شجرة

٥٦ - لنفض ثمارها فوق، وكذا لو أمره بكسر الخطب كذا في الخانية، وفيها أيضاً:

٥٧ - صبي ابن تسع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء؛ قال بعضهم لا شيء على الوالدين لانه ممن يحفظ نفسه،

٥٨ - وإن كان لا يعقل أو كان أصغر سنّاً؛ قالوا يكون على الوالدين أو على من كان الصبي في حجره الكفارة لترك الحفظ، وقال بعضهم ليس على الوالدين شيء إلا الاستغفار

٥٩ - وهو الصحيح، إلا أن يسقط من يده

٦٠ - فعليه الكفارة،

(٥٥) قوله: ولو أرسله في حاجة إلخ.. في جامع احكام الصغار نقلا عن كتاب الخلاصة للسيد الامام أبي القاسم: لو بعث غلاماً صغيراً بغير اذن اهله الى حاجته فارتقى فوق بيت مع الصبيان ووقع ومات يضمن لانه صار غاصباً بالاستعمال. (٥٦) قوله: لنفض ثمارها له. أي للأمر بخلاف ما لو قال له لتأكل أنا وأنت أو لتأكل انت فانه لا دية على عاقلة الأمر كذا في مباحث السبب من شرح مغني الحبازي.

(٥٧) قوله: قوله صبي ابن تسع سنين. كذا في النسخ والصواب سبع سنين كما في جامع احكام الصغار.

(٥٨) قوله: وإن كان لا يعقل. الضمير في كان وما بعده يرجع الى الصبي بقطع النظر عن وصفه ابن تسع سنين.

(٥٩) قوله: وهو الصحيح. قال الفقيه وبه نأخذ.

(٦٠) قوله: فعليه الكفارة. وهي عتق رقبة مؤمنة أو صيام ستين يوماً.

٦١ - ولو حمل صبيّاً على دابة وقال امسكها لي وهي واقفة فسقط ومات كان على عاقلة الذي حمله الدية مطلقاً، وإن سِر الصبي الدابة فوطأت انساناً فقتلته فالدية على عاقلة الصبي، إلا أن يكون الصبي لا يستمسك عليها فهدر، ولو كان الرجل راكباً فجعل صبيّاً معه فقتلت الدابة انساناً؛ فإن كان الصبي لا يستمسك فالدية على عاقلة الرجل فقط، وإلا فعلى عاقلتها (انتهى).

٦٢ - ولو ملأ صبي كوزاً من حوض ثم صبه فيه لم يحل لأحد أن يشرب منه،

(٦١) قوله: ولو حمل صبيّاً على دابة الخ.. في جامع احكام الصغار: وإذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة وقال امسكها لي والحامل ليس مولى الصغير فسقط الصبي عن الدابة ومات يضمن الحامل سواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا يستمسك لأنه صار غاصباً للصغير بحمله على الدابة وغاصب الصغير ضامن إذا هلك بامر يمكن التحرز عنه والسقوط عن الدابة يمكن التحرز عنه بعد الحمل عليه ولأنه صار مستعملاً للصبي في عمل من أعماله وهو إمساك الدابة بغير إذن وليه ومن استعمل صبيّاً بغير إذن وليه وهلك بسبب استعماله ضمن كما لو قال الصبي اصعد هذه الشجرة وانقض لي ثمارها فصعد فسقط فمات ضمن.

(٦٢) قوله: ولو ملأ صبي الخ.. وكذا العبد وإنما لم يحل لأنه خلط ملكه بالمباح ولا يمكن تميزه وكذا إذا جاء صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه إذا كانا غنيين لأن الماء صار مملوكاً له ولا يحل لهما الاكل من ماله لغير حاجة كذا في شرح المجمع لابن الملك من فصل الشرب نقلاً عن الذخيرة قال العلامة قاسم لم أجده في الذخيرة من كتاب الشرب من نسختين صحيحتين من الذخيرة (انتهى). فلعل صاحب الذخيرة ذكر المسألة في محل آخر. لا يقال العلة التي ذكرها صاحب الذخيرة جارية فيما لو فعل ذلك بالغ لأن البالغ الحر وإن ملكه بالحيازة له ولاية أن يجعله مباحاً يصبه في الحوض بخلاف الصبي والعبد فليتأمل.

٦٣ - ولا يجوز للولي إلباسه الحرير والذهب، ولا أن يسقيه الخمر،
ولا أن يجلسه للبول والغائط مستقبلاً أو مستدبراً، ولا أن
يخضب يده أو رجله بالحناء، وفي الملتقط: زوج ابنته من
رجل

٦٤ - وذهبت ولا يُدْرَى لا يجبر زوجها على الطلب (انتهى).

(٦٣) قوله: ولا يجوز للولي إلباسه الحرير الخ. يعني يكره تحريماً أن يلبس
الذكور من الصبيان الحرير والذهب لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور فكما لا يباح
اللبس لا يباح الإلباس فصار كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها. كذا في جامع
أحكام الصغار وفيه رجل كنى ابنه الصغير بأبي بكر وغيره كره ذلك بعض المشايخ
لأنه ليس لهذا الابن ابن اسمه بكر فيكون هو أباً له والصحيح لا بأس به فإن الناس
يريدون به التفاؤل أنه سيصير أباً في ثاني الحال لا لتحقيق للحال.

(٦٤) قوله: وذهبت ولا يُدْرَى. أي مكانها أقول فيه: حذف نائب الفاعل وهو
عمدة في الكلام لا يجوز حذفه.

أحكام السكران

- ١ - هو مكلف لقوله تعالى ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾^(١)
- ٢ - خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم. فإن كان السكر من محرم فالسكران منه هو المكلف، وإن كان من مباح فلا، فهو كالمغمى عليه لا يقع طلاقه. واختلف التصحيح فيما إذا سكر مكرها أو مضطراً فطلق. وقدمنا في الفوائد أنه من محرم كالصاحي

- ٣ - إلا في ثلاث: الردة، والإقرار بالحدود الخالصة، والإشهاد على شهادة نفسه. وزدت على الثلاث مسائل: الأولى: تزويج الصغير والصغيرة بأقل من مهر المثل

(١) قوله: أحكام السكران. يعني من إسلامه وغيره وكانت واقعة الفتوى.

(٢) قوله: خاطبهم الله تعالى ونهاهم حال سكرهم. أقول: بقي لهذا الكلام تنمة حتى يتم المرام وهو أن يقال والسكر ليس بمناف للخطاب إذ لو كان منافياً لصار كأنه قيل لهم إذا سكرتم وخرجتم عن أهلية الخطاب فلا تصلوا لأن قوله تعالى ﴿وأنتم سكارى﴾^(١) حال والأحوال شروط ويصير كقولك للعاقل إذا جننت فلا تفعل كذا وفساده ظاهر لأنه أضاف الخطاب إلى حالة منافية له ولما صح ههنا عرفنا أنه أهل للخطاب في حال السكر زجراً له.

(٣) قوله: إلا في ثلاث الردة ألخ. أقول في الخاتمة في باب الخلع: خلع السكران جائز وسائر تصرفاته إلا الردة والإقرار بالحدود والإشهاد على شهادة نفسه. =

(١) سورة النساء آية ٤٣.

- ٤ - أو بأكثر فانه لا ينفذ .
- ٥ - الثانية: الوكيل بالطلاق، صاحياً، إذا سكر فطلق لم يقع .
- الثالثة: الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله .
- ٦ - الرابعة: غصب من صاح ورده عليه وهو سكران، وهي في فصول العمادي، فهو كالصاحي
- ٧ - إلا في سبع فيؤاخذ بأقواله وأفعاله . واختلف التصحيح فيما إذا

= وقال داود الظاهري: لا ينفذ منه تصرف ما وبه قال الحسن بن زياد وأبو الحسن الكرخي وأبو القاسم الصفار وهو أحد قولي الشافعي وقال محمد بن نصر بن سلام إن كان معذوراً في الشرب بأن كان مكرهاً أو مضطراً لا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفاته وإن لم يكن معذوراً يقع طلاقه وتنفذ تصرفاته وفي رده قياس واستحسان في الاستحسان لا يصح يعني لأن الكفر واجب النفي وفي القياس يصح وعن أبي يوسف أنه كان يأخذ بالقياس فإن قضى القاضي بقول واحد منهم نفذ قضاؤه (انتهى). قال بعض الفضلاء وهل يدخل في ذلك تصرفات الصبي السكران من إسلامه وغيره وكانت واقعة الفتوى تأمل (انتهى). أقول الظاهر أنه لا يدخل في ذلك لأن البالغ السكران من محرم جعل مخاطباً زجراً له وتغليظاً عليه والصبي ليس أهلاً للزجر والتغليظ.

(٤) قوله: أو بأكثر ألخ. قيل عليه: التزويج بأكثر مصلحة للصغير فلم لم ينفذ أجيب بأن عدم النفوذ لعدم اعتبار عبارته غير أن التعبير بعدم النفوذ يقتضي انعقاده موقوفاً وقضيته أنه لو صحى فأجازه نفذ فتأمل.

(٥) قوله: الثانية الوكيل بالطلاق. أقول هذا قول والصحيح الوقوع، نص عليه في الخانية وقد نص المصنف أيضاً في البحر على أن الصحيح الوقوع.

(٦) قوله: الرابعة غصب من صاح ألخ. أقول المنقول في العمادية في فصل الضمانات وفي أحكام السكران أن حكم السكران في هذه المسئلة حكم الصاحي حتى يصح الرد عليه ويبرأ الغاصب من الضمان وحينئذ لا يصح استثناء هذه المسئلة بل هي داخلة في العموم.

(٧) قوله: إلا في سبع. هي السبع المذكورة وهي الثلاث التي ذكرها أولاً =

سكر من الأشربة المتخذة من الخبواب أو العسل .

٨ - والفتوى على أنه ان سكر من محرم فيقع طلاقه وعتاقه ،

٩ - ولو زال عقله بالبنج لم يقع ، وعن الإمام أنه ان كان يعلم أنه بنج حين شربه يقع وإلا فلا . وصرحوا بكراهة آذان السكران واستحباب إعادته ،

١٠ - وينبغي الا يصح اذانه كالمجنون . وأما صومه في رمضان فلا إشكال أنه إن صحا قبل خروج وقت النية أنه يصح منه إذا نوى لأنا لا نشترط التبييت فيها ، وإذا خرج وقتها قبل صحوه

١١ - اثم وقضى .

١٢ - ولا يبطل الاعتكاف بسكره . ويصح وقوفه بعرفات كالمغمى عليه لعدم اشتراط النية فيه . واختلف في حد السكران ،

= والأربع التي زادها . وقوله فيؤخذ بأقواله وأفعاله تفريع على قوله وهو كالصاحي .
(٨) قوله: والفتوى على أنه إن سكر من محرم فيقع طلاقه وعتاقه . قال في الفتح إلا إذا شرب الخمر فصدع فزل عقله بالصداع وطلق لا يقع لأن زوال العقل مضاف للصداع لا للشرب .
(٩) قوله: ولو زال عقله بالبنج لم يقع . أقول إذا كان ذلك للتداوي ، وأما للتلهي فيقع كما في البحر وفي الجواهر : لو سكر من البنج وطلق تطلق زجراً له وعليه الفتوى .
(١٠) قوله: وينبغي ان لا يصح اذانه كالمجنون . يعني بجامع عدم صحة القصد منها .

(١١) قوله: ثم وقضى . الإثم مقصور على ما إذا كان السكر من محرم .

(١٢) قوله: ولا يبطل الاعتكاف بسكره بأن نوى الصوم من الليل ثم شرب =

فقليل : من لا يعرف الأرض من السماء والرجل من المرأة. وبه
قال الامام الأعظم رحمه الله. وقيل : من في كلامه اختلاط
وهذيان، وهو قولها،

١٣ - وبه أخذ كثير من المشايخ.

١٤ - والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه احتياطاً في
المحرمات. والخلاف في الحد والفتوى على قولها في انتقاض
الطهارة به وفي يمينه أن لا يسكر كما بيناه في شرح الكنز.
★ تنبيه ★ قولهم ان السكر من مباح كالاغماء، يستثنى منه
سقوط القضاء فانه لا يسقط عنه وان كان أكثر من يوم وليلة
لأنه بصنعه كذا في المحيط.

= المسكر واعتكف قبل سكره ثم بلغ حد السكر حال اعتكافه لا يبطل اعتكافه.

(١٣) قوله: وبه أخذ كثير من المشايخ. أقول عليه الفتوى كما في الخاتمة.

(١٤) قوله: والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه. المعتبر مبتدأ
خبره قوله ما قالاه، وقوله في القدح متعلق بالمبتدأ وقوله في حق الحرمة متعلق بما
قالاه وقدم عليه لافادة الحصر والمعنى المعتبر في القدح المسكر من الأشربة غير الخمر
ما قالاه في ثبوت الحرمة لا الحد وهو أن حد السكران عندهما من في كلامه اختلاط
وهذيان لا ما قاله الامام الأعظم أنه من لا يعرف الأرض من السماء كما يفيد تعريف
طرفي الجملة هكذا يجب أن يفهم هذا المحل.

أحكام العبيد

١ - أحكام العبيد

٢ - لا جمعة عليه ولا عيد ولا تشريق

(١) قوله: أحكام العبيد. جمع عبد وهو الرقيق والرق عجز حكمي عن الولاية وهذا الجمع أحد ثلاثة وعشرين جمعاً نظمها شيخ مشايخنا السيد عبدالله الطلاوي في أبيات وهي:

أعابد عبد عبدون عبدان	جوع عبد عبود عبد أعبد
عبدة عبدة اعباد وعبدان	عبدية عبدي ومعبودي ومدهما
معابد وعبيدون العبدان	عبيد أعبدة عباد ومعبدة

(٢) قوله: لا جمعة عليه ولا عيد الخ. أطلق في عدم وجوب الجمعة على العبد فشمّل ما إذا أذن له سيده أو لا. وفي السراج إن أذن له مولاه يجب عليه الحضور وقال بعضهم بخير. هكذا ذكر في باب صلاة الجمعة وذكر في باب صلاة العيد ما يخالف هذا فقال بعدم الوجوب وإن أذن له مولاه ونص عبارته: وتجب، أي صلاة العيد على من تجب عليه الجمعة إلى أن قال ومن لا تجب عليه الجمعة لا تجب عليه صلاة العيد إلا المملوك فإنه يجب عليه العيد إذا أذن له مولاه ولا تجب عليه الجمعة لأن لها بدلا وهو الظاهر وهو يقوم مقامها في حقه وليس كذلك العيد فإنه لا بدل له وينبغي أن لا يجب عليه العيد كما لا تجب عليه الجمعة لأن منافعه لا تصير مملوكة له بالإذن فحاله بعد الاذن كحاله قبله ألا ترى أنه لو حج باذن المولى لا تسقط عنه حجة الإسلام لهذا المعنى وكذا لو كفر العبد بالمال لا يجوز ولو أذن له المولى لأنه بالاذن لا يملك المال (انتهى). وفي وجوبها على المكاتب اختلاف المشايخ ومعتق البعض في حال سعايته كالمكاتب والأصح الوجوب عليهما كما في السراج ولا جمعة على المأذون كما في الفتاوى الكبرى.

- ٣ - ولا آذان ولا إقامة ولا حج ولا عمرة،
- ٤ - وصورتها كالرجل،
- ٥ - ويزاد البطن والظهر،
- ٦ - ويحرم نظر غير المحرم إلى عورتها فقط
- ٧ - وما عداها
- ٨ - ان اشتهى.
- ٩ - ولا يجوز كونه شاهداً
- ١٠ - ولا مزكياً علانية، ولا عاشراً ولا قاسماً ولا مقوماً ولا كاتب

- (٣) قوله: ولا آذان ولا إقامة الخ. أي عليه وفيه أن على للوجوب وكل من الأذان والإقامة ليس واجباً حتى يصح نفي وجوبه عنه على أن نفي الوجوب لا ينفي احتمال الاستئذان والاستحباب.
- (٤) قوله: وعورتها كالرجل. أي الأمة المعلومه من المقام إذ في الترجمة تغليب العبيد على الاماء.
- (٥) قوله: ويزاد البطن والظهر. أقول وكذا الجنب كما في البحر.
- (٦) قوله: ويحرم نظر غير المحرم إلى عورتها فقط. أقول يفهم منه أنه لا يحرم على المحرم النظر على عورتها وليس كذلك اللهم إلا أن يراد العورة الغير الغليظة كالبطن والظهر والجنب واعلم أنه يستثنى من غير المحرم السيد.
- (٧) قوله: وما عداها. أي العورة ولو ظهر أو بطناً كالوجه واليدين والرجلين.
- (٨) قوله: ان اشتهى. أي إن نظر بشهوة.
- (٩) قوله: ولا يجوز كونه شاهداً. أي العبد فالضمير راجع الى الجمع باعتبار واحده.
- (١٠) قوله: ولا مزكياً علانية. أقول يفهم من تقييده بالعلانية أنه تجوز تزكيته سراً.

حكم ولا أميناً لحاكم ولا إماماً أعظم ولا قاضياً ولا ولياً في
نكاح أو قود،

١١ - ولا يلي أمراً عاماً إلا نيابة عن الإمام الأعظم، فله نصب
القاضي نيابة عن السلطان، ولو حكم بنفسه لم يصح، ولو أذن
لعبده بالقضاء ففقدى بعد عتقه جاز بلا تجديد إذن، ولا
وصياً إلا إذا كان عبد الموصي، والورثة صغار، عند الإمام
الأعظم،

١٢ - ولا يملك وإن ملكه سيده، ولا زكاة عليه ولا فطرة، وإنما
هي على مولاه إن كان للخدمة، ولا أضحية ولا هدي عليه
١٣ - ولا يكفر إلا بالصوم، ولا يصوم غير فرض إلا باذن السيد

(١١) قوله: ولا يلي أمراً عاماً إلا نيابة ألخ. أقول يستفاد منه صحة تصرف
الباشا نيابة عن السلطان وإن كان باقياً على الرق كما قد يقع من يلي مصر من الباشوات
الذين يخرجون من السرايا بغير عتق.

(١٢) قوله: ولا يملك وإن ملكه سيده. أقول لا وجه للتقييد بالسيد بل العبد لا
يملك وإن ملك سواء كان المملك سيده أو غيره.

(١٣) قوله: ولا يكفر إلا بالصوم. أقول: في أيمان شرح مختصر الطحاوي
للاسبجاني وإذا حنث المرأة في اليمين وهي معسرة كان لزوجها أن يمنعها من الصوم
لأن هذا الصوم ما وجب عليها بإيجاب الله تعالى لأنه وجب بيمين وجدت من جهتها
فكان للزوج أن يمنع وكذلك هذا في العبد وكذلك هذا في صوم وجب بسبب وجد
من جهتها إلا في فصل واحد وهو أن العبد إذا ظاهر من امرأته لم يكن لمولاه أن يمنعه
عن الصوم (انتهى). فهذا يدل على أن إطلاق المصنف رحمه الله غير سديد ويحمل على
تكفير العبد بالصوم بالأيلاء.

- ١٤ - ولا فرضاً وجب بإيجابه،
 ١٥ - وكذا الاعتكاف والحج والعمرة،
 ١٦ - ولا ينفذ إقراره بمال
 ١٧ - مأذوناً كان أو مكاتباً إلا بإذن مولاه إلا إذا أقر المأذون بما
 في يده ولو بعد حجره،
 ١٨ - وكذا إقراره بجناية موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلافه
 بحد أو قود، ولا ينفرد بتزويج نفسه ويجبر عليه، ويجعل
 صداقاً ويكون نذراً ورهنًا، ولا يرث ولا يورث، ولا تصح
 كفالته حالة إلا بإذن سيده، ولا دية في قتله، وقيمتة قائمة
 مقامها كلا وبعضاً ولا تبلغها،

(١٤) قوله: ولا فرضاً وجب بإيجابه. عطف على قوله غير فرض أي ولا يصوم فرضاً وجب بإيجابه.

(١٥) قوله: وكذا الاعتكاف الخ. أي ليس له أن يعتكف ولا أن يحج ولا أن يعتمر بدون إذن السيد.

(١٦) قوله: ولا ينفذ إقراره بمال. والتوضيح أن العبد المحجور إذا أقر أو تزوج بغير إذن ودخل آخر إلى عتقه (انتهى). وفي باب كفالة العبد من العناية شرح الهداية أنه إذا أقر باستهلاك مال وكذبه المولى أو أقرضه انسان أو باعه وهو محجور عليه أو أودعه انسان فاستهلكه فانه لا يواخذ بذلك كله للحال.

(١٧) قوله: مأذوناً أو مكاتباً. أي مأذوناً كان أو مكاتباً أي هما مستويان في هذا الحكم قال السيد السند في شرح المفتاح في مباحث تعريف المسند إليه باللام ان خبر كان إذا أريد به التسوية وجب تقديمه.

(١٨) قوله: وكذا إقراره بجناية إلى قوله غير صحيح. أقول لا يخفى ما في عبارته من التدافع فان مقتضى التشبيه الصحة مع التوقع وهو يدافع قوله غير صحيح.

١٩ - ولا عاقلة له ولا هو منهم. وحده النصف. ولا احصان له،
٢٠ - وجنائته متعلقة برقبته كديته، ولا سهم له من الغنيمة بل
يرضخ له ان قاتل،

٢١ - ويباع في ديته.

٢٢ - ويدفع في جنائته إن لم يفده سيده، وينكح اثنتين،

٢٣ - ولا تسري له مطلقاً، واطلاقها ثنتان

٢٤ - وعدتها حيضتان ونصف المقدر، ولا لعان بقذفها ولا تنكح

(١٩) قوله: ولا عاقلة له. أقول في الحديث « لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً »
قال الامام هو أن يجني العبد على الحر وقال ابن أبي ليلى هو أن يجني الحر على العبد
وصوبه الأصمعي وقال لو كان كما قاله أبو حنيفة رحمه الله لكان الكلام لا تعقل
العاقلة عن عبد ولم يكن ولا يعقل عبداً وقد كلمت أبا يوسف القاضي في ذلك بحضرة
الرشد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه كذا في التذكرة الصلاحية.

(٢٠) قوله: وجنائته متعلقة برقبته كدينه. قيل عليه: إن الدين كالقرض يتأخر
إلى ما بعد العتق والجنائية تتعلق به حالا (انتهى). أقول إنما يتم ما ذكره إذا كان العبد
مجبوراً أما إذا كان مأذوناً فلا. ويحمل كلام المصنف على ما إذا كان مأذوناً.

(٢١) قوله: ويباع في دينه يعني إذا كان مأذوناً وإلا تأخر إلى ما بعد العتق.

(٢٢) قوله: ويدفع في جنائته ان لم يفده سيده. قيل هل إذا جنى يكون لولي
الجنائية حق في الكسب كما لو كان مأذوناً وارتكبه ديون أم لا قال في الولوالية في
جناية العبد ما نصه: ولو اكتسب العبد الجاني اكتساباً أو ولدت الجنائية ولداً فاختار
المولى الدفع لا يدفع الولد والكسب لأنه لا حق له فيه قبل الدفع فلا يتعدى إلى
الكسب (انتهى). فهذا يدل على أنه لا حق له في الكسب ولو اكتسبه بعد الجنائية.

(٢٣) قوله: ولا تسري له مطلقاً. أي سواء أذن له سيده أو لا خلافاً للمالك من
صحته إذا أذن له سيده.

(٢٤) قوله: وعدتها حيضتان ونصف المقدر. أي نصف ما قدر للحرة التي لم

تحض أو مات عنها زوجها وهو شهر ونصف شهر وشهران وخمسة أيام.

على حرة، ويصح عتقه عن الكفارات، ولا يجد قاذفه وانما يعزر، وقسمها على النصف من قسم الحرة،

٢٥ - ومهرها كغيرها، ولا يلحق ولدها مولاه الا بدعوته منه ولو أقر بوطئها، وإيلاء الأمة المنكوحة شهران، ولا خادم لها ولو جميلة ولا تجب نفقتها إلا بالتبوة ولا توطأ إلا بعد الاستبراء بخلاف الحرة، ولا حصر لعدد السراري، ويجوز جمعهن في مسكن واحد بدون الرضاء، ولاظهار ولا إيلاء من أمته،

٢٦ - ولا مطالبة لها إذا كان مولاه عنيماً، ولا حضانة لأقاربه بل لسيده، ولا قصاص بينه وبين الحر في الأطراف، بخلاف النفس،

٢٧ - وتجب الحكومة بخلق لحيته،

٢٨ - ودواؤه مريضاً على مولاه، بخلاف الحر ولو زوجة، وإذا لم يقدر على الوضوء إلا بمعين، فعلى السيد أن يوضيه بخلاف

(٢٥) قوله: ومهرها كغيرها. أي من الحرائر وأقله عشرة دراهم عيناً أو قيمة يوم العقد أو القبض وأما مهر مثلها قدر الرغبة فيها. وعن الأوزاعي ثلث قيمتها كما في الخزانة.

(٢٦) قوله: ولا مطالبة لها إذا كان مولاه عنيماً. أي لا مطالبة لها بالوطء.

(٢٧) قوله: وتجب الحكومة بخلق لحيته. أقول هذا قول والمفتي به أن يجب نقصان قيمته إذا لم تنبت كما في البزازية لكن في بعض المتون المعتبرة ما يوافق كلام المصنف ويمكن أن يحمل كلام المصنف على ما إذا حلقها ونبت بيضاً فإنه يجب حكومة عدل كما في البزازية.

(٢٨) قوله: ودواؤه مريضاً على مولاه. أي واجب عليه كالنفقة لكن النفقة يجبر عليها وهل الدواء كذلك أو يفرق بينهما محل نظر.

الحر، ولا يتزوج إلا باذن مولاه، ومهره متعلق برقبتة
كالدين، ويبيع في نفقة زوجته، ولا تجب عليه نفقة ولده،
ولا نفقة لها إلا بالتبوة،

٢٩ - ولا تسمع الدعوى والشهادة عليه الا بحضور سيده ولا يجبس
في دين،

٣٠ - ويملكه الكفار بالاستيلاء، ولا يصح تصادق العبد والأمة على
النكاح إلا في المسبين قبل القسمة، بخلاف الحرين كما في
التاتارخانية، واعتاقه باطل ولو معلقاً بما يملكه بعد عتقه،
وكذا وصيته وهبته وصدقته وتبرعه إلا اهداء اليسير من

(٢٩) قوله: ولا تسمع الدعوى والشهادة عليه إلا بحضور سيده. أقول في
الفصل الثالث من الفصول العبادية ما يخالفه حيث قال: رجل وهب لعبد رجل شيئاً ثم
أراد الرجوع فإن كان العبد مأذوناً يقضي له بالرجوع وإن كان محجوراً لا يقضي له
بالرجوع ما لم يحضر سيده؛ فإن قال العبد أنا محجور وقال الواهب لا بل أنت مأذون
فالقول قول الواهب مع يمينه استحساناً وإن اقام العبد بينة انه محجور لا تقبل بينته
هذا إذا كان العبد حاضراً والمولى غائباً فإن كان المولى حاضراً والعبد غائباً فإن كان
الموهوب في يد العبد لم يكن المولى خصماً وإن كان في يد المولى فهو خصم (انتهى).
وفي الخانية أيضاً ما يخالفه حيث قال لو ادعى على عبد محجور استهلاكاً ليس له أن
يذهب به الى القاضي الا باذن سيده لأنه يشغله عن خدمة مولاه وان وجده في مجلس
القاضي حلفه (انتهى). والحلف لا يكون إلا بعد دعوى. وفي الظهيرية: ويقام الحد
على العبد إذا أقر بالزنا أو بغيره مما يوجب الحد وإن كان مولاه غائباً وكذا القطع
والقصاص لان الوجوب عليه باعتبار النفس والامام رحمه الله يفرق بين الحجة والبينة
والاقرار باعتبار ان للمولى حق الطعن في البينة دون الاقرار.

(٣٠) قوله: ويملكه الكفار بالاستيلاء. يعني إذا كان قنا اما المدبر والمكاتب
وأم الولد فلا كما في الكنز وغيره.

المأذون المحاباة اليسيرة منه، والاذن في العزل الى مولاه
وهو المطالب لزوجها العنين والمجبوب بالتفريق، وليس
مصرفاً للصدقات الواجبة إلا إذا كان مولاه فقيراً أو كان
مكاتباً، ولا يتحمل عنه مولاه مؤنة الآدم احصاره عن احرام
مأذون فيه، ولا ترجع الحقوق اليه لو وكيلا محجوراً، ولا
جزية عليه، ولا يدخل في القسامة،

٣١ - ووطء احدى الامتين ليس بيان للعتق المبهم، بخلاف وطء

احدى المرأتين لا يكون بياناً في الطلاق المبهم.

٣٢ - وأمره عبده باتلاف شيء موجب لضمانه، وأمر عبد الغير

باتلاف مال غير مولاه موجب للضمان على الأمر

٣٣ - مطلقاً بخلاف الحر إلا إذا كان سلطاناً،

٣٤ - ويضمن بالغصب بخلاف الحر

٣٥ - ولو صغيراً، ولا يصح وقفه، وعقده موقوف على اجازة

مولاه. وتخرج الامة في العدة

(٣١) قوله: ووطيء احدى الامتين ليس بيان للعتق المبهم. أقول هذا قول
الامام وعلى قولهما هو بيان صرح به المصنف في البحر وقد وقع في بعض نسخ هذا
الكتاب: ووطء احدى الامتين بيان بدون اداة النفي ويتخرج على قولهما.

(٣٢) قوله: وأمره عبده باتلاف شيء. يعني للغير وقوله موجب لضمانه اي
الأمر لان العبد مضطر الى فعل ما أمر به فينتقل فعله الى الأمر.

(٣٣) قوله: مطلقاً. أقول لا تقييد يقابل هذا الاطلاق لا سابقاً ولا لاحقاً
وحيث لا موقع لهذا الاطلاق.

(٣٤) قوله: ويضمن بالغصب بخلاف الحر. يعني الكبير.

(٣٥) قوله: ولو صغيراً. أما الصغير ففيه خلاف كما قدمنا في أحكام الصبيان
نقلاً عن جامع أحكام الصغار.

٣٦ - ويحل سفرها بغير محرم ولا حق له في بيت المال ولا يؤخذ بالتمييز عنا لو كان عبد ذمي. ولا يصح الوقف على عبد نفسه أو أمته عند محمد رحمه الله إلا المدبر وأم الولد.

٣٧ - ولم أر حكم التقاطع أو استيلائه على المباح.

٣٨ - وينبغي في الثاني أن يملكه مولاه أخذاً من قولهم: لو رد آبقاً فالجعل لمولاه. ويعزره مولاه على الصحيح ولا يحده عندنا. ومن نعم الله على عبده تيسير جمعها من محالها، ولم أرها مجموعة ولا حول ولا قوة إلا بالله تعالى العلي العظيم. اللهم افتح لنا من رحمتك والهمنا رشدنا.

(٣٦) قوله: ويحل سفرها بغير محرم. قيل عليه في كراهية البزازية: ويكره للامة وأم الولد في زماننا السفر بلا محرم (انتهى). أقول كأنه يريد الاعتراض على المصنف لمخالفة عبارته لما في البزازية وإنما يتم ذلك إذا كانت الكراهية في عبارة البزازية كراهية تحريم اما إذا كانت للتنزيه فلا.

(٣٧) قوله: ولم أر حكم التقاطع الخ.. أقول: في النهر شرح الكنز من باب اللقطة بعد ان نقل عن البزازية انه ليس للمولى أن يأخذ وديعة عبده مأذوناً أو محجوراً ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال ان يكون وديعة الغير قال وهذا تصريح بأنه أهل للايداع فكذا الالتقاط بجامع الامانة فيها وينبغي أن يكون التعريف الى مولاه كالصبي بجامع الحجر فيها أما المأذون والمكاتب فالتعريف اليهما.

(٣٨) قوله: وينبغي في الثاني أن يملكه مولاه الى آخره. أقول قد قدمنا في أحكام الصبيان نقلاً عن شرح المجمع ما يفيد صريحاً أن العبد يملك المباح بالاستيلاء ولا وجه لما استروج به المصنف من مسألة رد الآبق في انه لا يملك المباح بالاستيلاء كما هو الظاهر لمن تدبر.

أحكام الأعمى

هو كالبصير إلا في مسائل : منها : لاجهاد عليه ولا جمعة

- ١ - ولا جماعة ولا حج
- ٢ - وإن وجد قائداً ،
- ٣ - ولا يصلح للشهادة مطلقاً
- ٤ - على المعتمد والقضاء والامامة العظمى ، ولا دية في عينه . وإنما الواجب الحكومة ،
- ٥ - وتكره إمامته إلا أن يكون أعلم القوم ، ولا يصح عتقه عن كفارة ، ولم ار حكم ذبحه وصيده

(١) قوله: ولا جماعة. اي عليه، وفيه أن الجماعة ليست بواجبة على ما هو الصحيح وحينئذ لا يصح نفي الوجوب عنه.

(٢) قوله: وإن وجد قائداً راجع إلى جميع ما تقدم.

(٣) قوله: ولا يصلح للشهادة مطلقاً. أي سواء كان مما تقبل فيه الشهادة بالتسامع او لا .

(٤) قوله: على المعتمد. يعني خلافاً لزفر فانه يقول تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن الامام. بقي انه إذا حكم القاضي بشهادته مع شاهد آخر أو بشهادة اعميين هل ينفذ حكمه قال المرحوم يعقوب باشا في حواشي صدر الشريعة انه ينفذ لأنه فصل مجتهد فيه حيث قال مالك رحمه الله تقبل شهادته مطلقاً لكن ذكر الكمال في نفاذ قضاء القاضي بخلافاً مذهبه خلاف ثم قال هذا كله في القاضي المجتهد واما المقلد فإنما ولاه السلطان ليحكم بمذهب الامام اي حنيفة رحمه الله فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة الى ذلك .

(٥) قوله: وتكره امامته. أي كما يكره اذانه وحده .

- ٦ - وحضانته،
 ٧ - ورؤيته لما اشتراه بالوصف،
 ٨ - وينبغي ان يكره ذبحه، واما حضانته فإن أمكنه حفظ المحضون
 كان اهلاً وإلا فلا، ويصلح ناظراً أو وصياً، والثانية في
 منظومة ابن وهبان، والاولى في أوقاف هلال كما في الاسعاف.

(٦) قوله: وحضانته بالجر. عطف على قوله وذبحه قال المصنف في البحر في باب
 خيار الرؤية ويكره ذبحه ولم أر حكم صيده ورميه واجتهاده في القبلة (انتهى).
 (٧) قوله: ورؤيته بالرفع. مبتدأ خبره قوله بالوصف أي علمه بالمبيع المحتاج
 للرؤية بالبصرة يحصل بالوصف فلا يكون له خيار بعد ذلك اما ما لا يحتاج الى الرؤية
 بالبصر فلا يحصل العلم به بالوصف كالمشموم والمذوق..
 (٨) قوله: وينبغي ان يكره ذبحه. فيه أنه جزم في البحر بكراهة الذبح كما
 قدمناه قريباً.

الاحكام الاربعة

- قال في المستصفى الاحكام تثبت بطرق اربعة: الاقتصار؛ كما إذا انشأ الطلاق أو العتاق وله نظائر جمة. والانقلاب وهو انقلاب ما ليس بعلة،
- ١ - كما إذا علق الطلاق أو العتاق بالشرط؛ فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة. والاستناد؛
 - ٢ - وهو أن يثبت في الحال ثم يستند وهو دائر بين التبيين والاقتصار،
 - ٣ - وذلك كالمضمونات تملك عند اداء الضمان مستنداً
 - ٤ - الى وقت وجود السبب
 - ٥ - وكالنصاب، فانه تجب الزكاة عند تمام الحول مستنداً الى وقت وجوده، كطهارة المستحاضة والمتيمم، تنتقض
 - ٦ - عند خروج الوقت ورؤية الماء مستنداً الى وقت الحدث،

-
- (١) قوله: كما إذا علق الطلاق. بيانه أن في قوله أنت طالق إن دخلت الدار لا يتصف انت طالق بالعلية قبل دخول الدار وانما يتصف بها عند الدخول فيصرح علة.
 - (٢) قوله: وهو أن يثبت في الحال أي يثبت الحكم في الحال ففي العبارة حذف الفاعل وهو عمدة في الكلام لا يجوز حذفه.
 - (٣) قوله: وذلك كالمضمونات الى آخره. أي كالحكم في المضمونات.
 - (٤) قوله: الى وقت وجود السبب. أي سبب الضمان.
 - (٥) قوله: وكالنصاب الخ.. أي وكوجوب الزكاة في النصاب.
 - (٦) قوله: عند خروج الوقت الخ.. قيد به لانها تمسح قبل خروجه قال في المنية وشرحها ولو لبست يعني المستحاضة بطهارة العذر اي بعد ما ظهر منها شيء تمسح في =

٧ - ولهذا قلنا لا يجوز المسح لهما. والتبين وهو أن يظهر في الحال ان الحكم كان ثابتاً من قبل، مثل ان يقول في اليوم إن كان زيد في الدار فأنت طالق وتبين في الغد وجوده فيها؛ يقع الطلاق في اليوم ويعتبر ابتداء العدة منه، وكما اذا قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فرأت الدم، لا يقضي بوقوع الطلاق ما لم يمتد ثلاثة ايام، فاذا تم ثلاثة ايام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت.

٨ - والفرق بين التبين والاستناد؛ أن في التبين يمكن أن يطلع عليه العباد، وفي الاستناد لا يمكن، وفي الحيض يمكن الاطلاع عليه بشق البطن فيعلم انه من الرحم. وكذا تشرط المحلية في الاستناد دون التبين، وكذا الاستناد

= الوقت فقط إذا احدثت بعد اللبس حدثاً غير عذرها.

(٧) قوله: ولهذا قلنا الخ... أي لاجل اسناد انتقاض طهارتها الى الحدث السابق لا الى خروج الوقت ورؤية الماء. قال بعض الفضلاء قد يقال علة عدم مسح الخف بالنسبة الى المتيمم اقتصار التيمم على الوجه واليدين ولا اثر لاستناد الانتقاض الى الحدث السابق انتهى. اقول هذا الكلام ناشئ عن عدم العلم بصورة المسألة وصورتها انه يتوضأ ولبس الخف على طهارة كاملة ثم انه احدث وأراد ان يتوضأ فلم يجد ماء فتيمم ثم وجد فانتقضت طهارة رجله بوجود الماء مستند الانتقاض الى الحدث السابق وحينئذ ليس له ان يتوضأ ويمسح عليها.

(٨) قوله: والفرق بين التبين والاستناد الخ... في شرح تلخيص الجامع للخلاطي لا يقال لا فرق بين الاستناد والظهور لظهور الفرق بينهما باختلاف الشرط فان شرط الاستناد قيام المحل حال ثبوت الحكم وعدم الانقطاع من وقت ثبوت الحكم الى الوقت الذي استند اليه كما في النصاب للزكاة وليس ذلك شرطاً في التبين حتى لو =

٩ - يظهر أثره في القائم

١٠ - دون المتلاشي .

١١ - وأثر التبيين يظهر فيها ، فلو قال أنت طالق قبل موت فلان

بشهر لم تطلق حتى يموت فلان بعد اليمين بشهر ، فان مات

لتام الشهر طلقت مستنداً الى أول الشهر فتعتبر العدة اوله ،

= قال ان كان زيد في الدار فانت طالق فحاضت ثلاث حيض ثم طلقها ثلاثاً ثم ظهر انه كان في الدار في ذلك الوقت لا يقع الثلاث لانه تبين وقوع الاول وإن ايقاع الثلاث كان بعد انقضاء العدة وقد ذكر بعض مشايخنا ضابطاً للمقتصر والمستند بان ما صح تعليقه بالشرط يقع مقتصراً وما لا يصح تعليقه بالشرط يقع مستنداً كما في البحر للمصنف في باب التعليق . وقد ذكر مشايخنا من الفروع ما يدل على ذلك فقالوا إن الطلاق المنجز من الاجنبي موقوف على اجازة الزوج فإذا اجاز وقع مقتصراً على وقت الاجازة ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فانه بالاجازة يستند الى وقت البيع حتى يملك المشتري الزوائد المتصلة والمنفصلة قال بعض الفضلاء وقد سئلت عن معتقل اللسان إذا طلق بالاشارة أو اعتق أو باع أو اشترى ودامت عقلته الى الموت هل يقع ذلك مستنداً أو مقتصراً فأجبت بما في منح الغفار من ان ظاهر كلامهم في هذا الموضع انه اذا اقر بالاشارة أو طلق بها أو باع أو اشترى يجعل ذلك موقوفاً فان مات على عقلته جاز ذلك كله مستنداً والا فلا . قال ولم أر من صرح بذلك من مشايخنا (انتهى) . لكن ما تقدم عن الضابط عن شرح الخلاطي يقتضي وقوع الطلاق ونحوه مما يصح تعليقه بالشرط مقتصراً كما لا يخفى .

(٩) قوله: يظهر أثره في القائم . كالنصاب ما دام قائماً والمغضوب كذلك .

(١٠) قوله: دون المتلاشي . كما لو هلك النصاب بعد الحول والمغضوب بعد

الضمان .

(١١) قوله: وأثر التبيين يظهر فيها . أي في القائم والمتلاشي ، الى هنا كلام

المستصفي وقوله فلو قال انت طالق الخ .. تفريع من كلام المصنف لا من كلام

المستصفي

ولو وطئها في الشهر صار مراجعاً لو كان الطلاق رجعياً،
وغيرم العقر لو كان بائناً، ويرد الزوج بدل الخلع اليها لو
خالعها في خلاله ثم مات فلان، ولو مات فلان بعد العدة بأن
كانت بالوضع أو لم تجب العدة لكونه قبل الدخول لا يقع
الطلاق

- ١٢ - لعدم المحل. وبهذا تبين أنه فيها بطريق الاستناد لا بطريق
التبيين وهو الصحيح. ولو قال أنت طالق قبل قدوم فلان
بشهر يقع مقتضراً على القدوم لا مستنداً (انتهى).
١٣ - والفرق بينهما في المستصفي.

(١٢) قوله: لعدم المحل. قيل عليه: إن أريد أن المحلية شرط وقت موت فلان
فعدم المحلية في المسألة ظاهر لأنها وقت الموت أجنبية وغير ظاهر في الثانية لأن
الطلاق إذا لم يقع كما هو الغرض كانت محلاً وقت الموت لأنها زوجة وإن كان مراده
أنه نجز طلاقها أي غير المدخول بها بعد التعليق المذكور حيث تبين لا إلى عدة فتكون
عند الموت غير محل فليس في العبارة ما يرشد إليه ويشعر به فعليك بالتأمل.

(١٣) قوله: والفرق بينهما في المستصفي. أقول قال في المستصفي: والفرق
للإمام بين مسألتَي القدوم والموت أن الموت معرف والجزاء لا يقتصر على المعرف كما
لو قال إن كان في الدار زيد فأنت طالق فخرج منها آخر النهار طلقت من حين تكلم
وهذا لأن الموت في الابتداء يحتمل أن يكون قبل تمام الشهر فلا يوجد الوقت أصلاً
فمن هذا الوجه أشبه سائر الشروط في احتمال الخطر، فإذا مضى شهر فقد علمنا
بوجود شهر قبل الموت لأن الموت كائن لا محالة إلا أن الطلاق لا يقع في الحال لأننا
نحتاج إلى شهر يتصل بالموت فإنه غير ثابت والموت نعرفه. ففارق الشروط من هذا
الوجه وأشبه الوقت في قوله أنت طالق قبل رمضان بشهر فقلنا بأمرين: الظهور
والاقتصار وهو أي مجموع الأمرين الاستناد. كذا في شرح الجامع الكبير لفخر
الاسلام.

١٤ - وقد فرع الكراييسي في الفروق على الاستناد تسع مسائل
فلتراجع فيها.

(١٤) قوله: وقد فرع الكراييسي الخ. قيل عليه: لم أجدها في فروق الكراييسي وإنما هي في فروق المحبوبي لكن المصنف اشتبه عليه الاسم وفي غير هذا المحل، أيضاً نقل عن المحبوبي ونسبه للكراييسي كأنه سمع الفروق للكراييسي ثم وجد ما للمحبوبي وليس عليه اسم مؤلفه فظنه الكراييسي (انتهى). وقد ذكرها المحبوبي في كتاب الايمان والنذور والكفارات.

احكام النقد

وما يتعين فيه وما لا يتعين

١ - لا يتعين في المعاوضات،

(١) قوله: وما يتعين فيه وما لا يتعين لا يتعين في المعاوضات. أي النقد وهو الدراهم والدنانير وإنما لم يتعين في عقد المعاوضة لأن النقد خلف ثمناً فالاصل إذا قام فيه وجوبه في الذمة لتوسله الى العين المقصورة واعتبار التعيين فيه بخلاف ذلك بخلاف تعيينه في الهبة لعدم وجوبه في الذمة وكذا في الصدقة والشركة والمضاربة والوكالة والغصب إذا قام عينه ولو هلك النقد في يد الوكيل انعزل ولو هلك بعد البيع قبل التسليم انفسخ البيع ولا يطالب الوكيل بعد التسليم مثله، وعين مالك رحمه الله التقدين بالتعيين في عقد المعاوضة وفسخه، والشافعي واحد وافقاه كزفر لانه صدر عن أهله مضافاً إلى محله فيعتبر كما في غير عقد المعاوضة وقيد بالنقد لان ما هو مصوغ من الذهب والفضة يتعين بالتعيين اتفاقاً، وكذا غيرها من المثليات وأثر الخلاف انه لو عين الدراهم ليس للمشتري أن يسلم غيرها؛ وعندنا له أن يسلم مثلها ولا ينتقض العقد بالهلاك والاستحقاق بل يطالب بتسليم مثلها. كذا في شرح درر البحار للعلامة شيخ البخاري وقوله وكذا غيرها من المثليات يعني بالتعيين اتفاقاً وهذا محله إذا كان المثلي حاضراً مشاراً اليه يفهم هذا القيد من قوله يتعين بالتعيين إذ التعيين لا يكون في الغائب وذكر في الذخيرة ان الفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في أنها لا تتعين بالتعيين (انتهى). وفي شرح الجامع الصغير للتمرناشي: الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ وفرع عليه وجوب زكاة الاجرة المعجلة في الاجارة الطويلة على الآجر في السنين التي كانت الاجرة في يده لأنه ملكها بالقبض وبالفسوخ لا ينتقض ملكه إذا كانت الاجرة دراهم وما شاكلها. وعن السرخسي تجب على المستأجر أيضاً لأنه بعد ذلك ديناً على الآجر كذا في بيع الوفاء وزكاة ذلك المال على البائع والمشتري وليس هذا ايجاب الزكاة على شخصين في مال واحد لان الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ.

٢ - وفي تعيينه في العقد الفاسد روايتان، ورجح بعضهم تفصيلاً بأن ما فسد من أصله يتعين فيه لا فيما انتقض بعد صحة، والصحيح تعيينه في الصرف بعد فسادهِ وبعد هلاك المبيع وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه وفيما إذا تبين بطلان القضاء؛ فلو ادعى على آخر مالا وأخذه ثم أقر أنه لم يكن له على خصمه حق فعلى المدعي رد عين ما قبض ما دام قائماً، ولا يتعين في النذر والوكالة قبل التسليم، وأما بعده فالعامة كذلك، ويتعين في الأمانات،

٣ - والهبة والصدقة

٤ - والشركة والمضاربة والغصب، وتماه في فصول العمادي،

(٢) قوله: وفي تعيينه في العقد الفاسد روايتان. يعني إذا باع شيئاً بيعاً فاسداً وقبض ثمنه ثم تفاسخ البيع فهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه أم لا؟ قيل يتعين وقيل لا يتعين والأول أصح وهي رواية أبي سليمان والثاني رواية أبي حفص كذا في الزيلعي. وذكر في غاية البيان أن المختار عدم التعيين (انتهى). وفي الوالاجية لو أنفق الوكيل الدراهم على نفسه ثم اشترى بدراهم من عنده يكون المشتري له لا للموكل لبطلان الوكالة لأنها تعلقت بالدراهم المدفوعة إلى الوكيل بعينها وقد هلك.

(٣) قوله: والهبة والصدقة. يحتمل صورتين أحدهما أنه وهبه هذه الدراهم فله دفع غيرها، الثانية إذا قبض الموهوب له الدراهم الموهوبة وأراد الواهب الرجوع فللموهوب له دفع غير المقبوض والثانية لا تتأتى في الصدقة.

(٤) قوله: والشركة. أي الشركة بالمال فلو هلك المالان أو أحدهما في الشركة قبل الشراء سواء كان من جنس واحد أو جنسين قبل الخلط بطلت الشركة لأن الدراهم والدنانير يتعينان في الشركة فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل انبرام العقد وحصول المقصود به فيبطل العقد بخلاف ما إذا اشترى بدراهم معينة شيئاً ثم هلك =

٥ - وكتبنا في بيوع الشرح جريان الدراهم مجرى الدنانير في ثمانية .
وفي وكالة النهاية :

٦ - اعلم أن عدم تعيين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير
فإنهما يتعينان جنساً وقدرًا ووصفًا بالإنفاق، وبه صرح الإمام
العتابي في شرح الجامع الصغير .

= الدراهم لا يبطل البيع لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات ، ثم إنما لم يتعينا
في المعاوضات ويتعينان في الشركة لأنها جعلتا ثمنين فلو تعينا في المعاوضات لانقلبنا
متمنين لأن المثلث اسم لعين يقابله عوض فلو تعينا في المعاوضات لكنا عينا يقابله
العوض فكان مضمنا فلا يكون ثمناً وفيه تغيير حكم الشرع فلم يتعينا وليس في تعينها
في باب الشركة تغيير حكم الشرع لأنه لا يقابلها عند انعقاد الشركة عليها عوض .
كذا في البدائع في فصل ما يبطل به عقد الشركة وتام الكلام فيها .

(٥) قوله : وكتبنا في بيوع الشرح جريان الدراهم مجرى الدنانير الخ . وأما
جريان الزيوف من الدراهم مجرى الجياد فقال في الوالوجية من الشفعة : الزيوف من
الدراهم بمنزلة الجياد في خمسة مسائل : الأولى في الشفعة اشترى بالجياد ونقد الزيوف
أخذ الشفع بالجياد الثانية ، الكفيل بالجياد إذا نقد الزيوف يرجع بالجياد ، الثالثة اشترى
شيئاً بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مراجعة فإن رأس المال هو الجياد حلف ليقضين
حقه اليوم وكان عليه الجياد فقضاه الزيوف لا يحنث ، الخامسة له على آخر دراهم جياد
فقبض الزيوف وأنفقها فلم يعلم إلا بعد الإنفاق لا يرجع عليه في الجياد في قولها
خلافاً لأبي يوسف قال المصنف في شرحه وتزاد سادسة وهي ما نقلناه عن تلخيص
الجامع استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير ثم وجد دراهم القرض
زيوفاً لم يرجع بشيء ففيها الزيوف كالجياد .

(٦) قوله : اعلم أن عدم تعيين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير . يعني
أن من حكم النقود أنها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق
الاستحقاق فلا تستحق عينها فللمشتري إمسакها ودفع مثلها جنساً وقدرًا ووصفًا هذا
هو المراد وإن كانت عبارته لا تخلو عن خرازة ووكالة .

ما يقبل الاسقاط

من الحقوق وما لا يقبله وبيان أن الساقط لا يعود :

١ - لو قال الوارث تركت حقي لم يبطل حقه ؛ إذ الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى لو أن أحداً من الغانم قال قبل القسمة تركت حقي بطل حقه ، وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن بطل ،

٢ - كذا في جامع الفصولين للعمادي ، وفصول العمادي ، وظاهره ان كل حق يسقط بالإسقاط ، وهو أيضاً ظاهر ما في الخانية من

(١) قوله : لو قال الوارث تركت حقي الخ . اعلم أن الأعراض عن الملك أو حق الملك ضابطه أنه ان كان ملكاً لازماً لم يبطل بذلك كما لو مات عن ابنين فقال أحدهما تركت نصيبي من الميراث لم يبطل لأنه لازم لا يترك بالترك بل إن كان عيناً فلا بد من التملك وان كان ديناً فلا بد من الإبراء وان لم يكن كذلك بل ثبت له حق التملك صح كأعراض الغانم عن الغنيمة قبل القسمة كذا في قواعد الزركشي من الشافعية ولا يخالفنا إلا في الدين فإنه يجوز تملكه ممن هو عليه .

(٢) قوله : كذا في جامع الفصولين . يعني في الثامن والثلاثين وعبارته : قال أحد الورثة برئت من تركة أبي ؛ يبرأ الغرماء عن الدين بقدر حقه لأن هذا إبراء عن الغرماء بقدر حقه فيصح ولو كانت التركة عيناً لم يصح . ولو قبض أحدهم شيئاً من بقية الورثة وبرىء من التركة وفيها ديون على الناس لو أراد البراءة من حصة الدين صح لا لو أراد تملك حصته من الورثة لتمليك الدين ممن ليس عليه ثم ذكر ما ذكره المصنف هنا من قوله لو قال وارث تركت حقي إلى آخر كلامه وفيه التصريح بأن إبراء الوارث من ارثه في الأعيان لا يصح وقد صرحوا بأن البراءة من الأعيان لا تصح ومن دعوى الأعيان تصح وهو يرد قول خواهر زاده أن أريد بالحق في كلامه ما يعم العين والدين فتأمل .

الشرب ولفظها : رجل له مسيل ماء في دار غيره فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل ، كان لصاحب المسيل أن يضرب بذلك في الثمن ، وإن كان له حق إجراء الماء دون الرقبة لا شيء له من الثمن ولا سبيل له على المسيل بعد ذلك ، كرجل أوصى لرجل بسكنى داره فمات الموصي وباع الوارث الدار ورضي به الموصي له جاز البيع وبطل سكناه ، ولو لم يبع صاحب الدار داره ، ولكن قال صاحب المسيل أبطلت حقي في المسيل ، فإن كان له حق إجراء الماء دون الرقبة بطل حقه قياساً على حق السكنى ، وإن كان له رقبة المسيل .

٣ - لا يبطل ذلك بالإبطال .

٤ - وذكر في الكتاب : إذا أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصي فصالح الوارث الموصى له من الثلث على السدس جاز الصلح . وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالإسقاط (انتهى) . فقد علم أن حق الغنائم قبل القسمة وحق حبس الرهن وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة ، على قول خواهر زاده : يسقط الإسقاط ، وصرحوا بأن حق الشفعة

(٣) قوله : لا يبطل ذلك بالإبطال . إلى هنا كلام قاضيه خان فكان حقه أن يقول

انتهى .

(٤) قوله : وذكر في الكتاب . يعني الإسعاف وكان حقه أن يعينه لأنه لا يتبادر

عند الإطلاق .

يسقط بالإسقاط ، وقالوا حق الرجوع في الهبة لا يسقط ، كما في هبة البزازية .

٥ - وأما الحق في الوقف ؛ فقال قاضيخان في فتاواه من الشهادات في الشهادة بوقف المدرسة : ان من كان فقيراً من أصحاب المدرسة يكون مستحقاً للوقف استحقاقاً لا يبطل بالإبطال ، فإنه لو قال أبطلت حقي كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك . (انتهى) .

٦ - وقد كتبنا في شرح الكنز من الشهادات ما فهمه الطرسوسي من عبارة قاضيخان

٧ - وما رده عليه ابن وهبان

(٥) قوله : وأما الحق في الوقف فقال قاضيخان الخ . قال المصنف في بعض رسائله بعد ذكر مسألة قاضيخان : وينبغي أن يلحق بمسألة وقف المدرسة المذكورة في فتاوى قاضيخان كل شيء تعلق بالوقف ومنها أن بعض ذرية الواقف المشروط له الاستحقاق إذا أسقط حقه لغيره لا يسقط وله أن يأخذه ومنها المشروط له النظر إذا أسقط حقه منه لا يسقط ومنها من له وظيفة وفي وقف كالإمام إذا أسقط حقه من معلومه سنة لا يسقط وله الأخذ إلا أن يكون الناظر قد استهلكه فيكون ابراء ومنها أن من أسقط حقه من وظيفة لا يسقط حقه . وكذا من فرغ عن وظيفة لغيره ولم يكونا بين يدي القاضي إلا أن الشيخ قاسم في فتاواه أفتى بسقوط حقه بالفراغ لغيره ولم يستند إلى نقل وخولف في ذلك .

(٦) قوله : وقد كتبنا في شرح الكنز من الشهادات ما فهمه الطرسوسي الخ . حيث قال بعد نقله كلام قاضيخان : فيه نظر لأن الفقيه من أهل المدرسة يمكنه أن يعزل نفسه فلا تبقى له وظيفة أصلاً فكيف يقول لا يمكنه إبطاله .

(٧) قوله : وما رده عليه ابن وهبان ، حيث قال هذا الاعتراض ليس بشيء فإن =

٨ = وما حررناه فيها. وقد بقي حقوق: منها خيار الشرط؛ قالوا يسقط به، ومنها خيار الرؤية، قالوا لو أبطله قبل الرؤية بالقول لم يبطل وبالفعل يبطل وبعدها يبطل بهما، ومنها خيار العيب يبطل به،

= الواقف إذا وقف على من اتصف بصفة الفقه والفقر مثلاً والإقامة يستحق من اجتمعت فيه شرائط الوقف ولا اعتبار بعزل نفسه بل له الطلب والأخذ بعد عزل نفسه كالوقف على الابن إذا عزل نفسه من الوقف فإنه لا ينعزل وصاحب الفوائد يعني الطرسوسي لم يفهم هذا من كلام قاضيخان بل جرى على عادة أوقاف بلادنا فإن الواقف يجعل النظر فيه للحاكم مثلاً أو للنظر ويجعل له ولاية العزل والتقرير والإعطاء والحرمان من اتصف بصفة الفقه على مذهب من المذاهب فحينئذ إذا أبطل ذلك حقه وعزل نفسه صح وليس له العود إلى أن يقرره من له ولاية التقرير وليس كلام قاضيخان في ذلك بل كلامه في من وقف الواقف عليه وذلك يستحق ما وقف عليه الواقف ولا يبطل بإبطاله.

(٨) قوله: وما حررناه الخ. حيث قال بعد نقل كلام ابن وهبان: وفيما قاله نظر لأن الواقف إذا وقف على الفقهاء مثلاً فإن الفقيه لا يستحق في ذلك الربح إلا بالتقرير ممن له ولاية ذلك لا أنه يستحق من كان فقيهاً أو فقيراً مطلقاً كما توهمه لأن الفقيه والفقير الطالبين لم يتعينا، ولا يمكن أن ينصرف إلى كل فقيه وكل فقير فإنما هو للجنس ويتعين بالتعيين فالحق من أسقط حقه من وظيفة تقرر فيها فإنه يسقط حقه سواء كان الوقف على جنس الفقهاء أو عدد معين منهم كما هو في أوقاف القاهرة وإن أسقط حقه من وقف على الفقهاء والفقراء بالتعيين ولم يقرر في وقفهم لم يصح لعدم تعيينه فللقاضي أن يقرره بعده ويعطيه ما خصه لا أنه يطلب ويأخذ بلا تقرير فمعنى الاستحقاق الذي لا يبطل بالابطال في كلام قاضيخان جواز أن يتقرر بعد إبطاله ويعطي بعده من وقف على الفقراء ومعنى قول الطرسوسي أنه يبطل بعزل نفسه إذا كان بعد تقريره وليس هذا كالوقف على الابن كما فهمه ابن وهبان لأن استحقاق الابن لا يتوقف على تقرير بخلاف استحقاق الفقيه كما لا يخفى.

٩ - ومنها الدين يسقط بالإبراء، ومنها حق القصاص يسقط بالعفو،

١٠ - ومنها حق القسم للزوجة يسقط باسقاطها وان كان لها الرجوع

في المستقبل. وأما حقوق الله تعالى فلا تقبل الإسقاط من

العبد. قالوا لو عفا المقدوف ثم عاد وطلب حد،

١١ - لكن لا يقام بعد عفوه لفقد الطلب،

١٢ - وأما ما ليس بلازم من العقود فلا يتصف بالإسقاط كالوكالة

والعارية وقبول الوديعة.

(٩) قوله: ومنها الدين يسقط بالإبراء. لأن الدين ما دام في الذمة مجرد حق

وليس بملك لرب الدين. قال في القنية بعد أن رمز للمنتقى: قيل له دع دينك له لوجه

الله تعالى فقال هو لوجه الله تعالى؛ يبرأ استحساناً (انتهى) ومنه يعلم جواب حادثة

الفتوى له عليه ألف فقال تركت له منه خمسمائة هل تسقط عنه الخمسمائة؟

(١٠) قوله: ومنها حق القسم للزوجة إلى قوله وان كان لها حق الرجوع في

المستقبل. أقول إنما جاز لها الرجوع لأن حقها لم يكن ثابتاً بعد فيكون مجرد وعد فلا

يلزم كالغير. قال بعض الفضلاء لكن ينبغي عدم حل الرجوع لأنه خلف في الوعد

وهو حرام كما في الذخيرة وقد صرح صدر الشريعة وغيره فإن العارية قبل الوقت

مكروه لأن فيه خلف الوعد فعلى هذا يكون معنى قوله لها أن ترجع يصح لها أن

ترجع ولم أر من صرح بكراهة رجوعها.

(١١) قوله: لكن لا يقام بعد عفوه. أقول: الظاهر أن مراده أنه إذا عفى ولم

يطلب بعد العفو لا يقام وان عفى وطلب أقيم.

(١٢) قوله: وأما ما ليس بلازم من العقود فلا يتصف بالإسقاط كالوكالة.

أقول ظاهر جزمه بذلك أنه وجد الحكم منصوفاً وعباراته في الرسالة التي في الحقوق

التي تسقط بالإسقاط صريحة في أنه لم يجد الحكم حيث قال وأما حق الوكالة والعارية

والوديعة فينبغي أن لا يسقط بالإسقاط حتى لو قال المستعير اسقطت حقي من الانتفاع =

١٣ - وأما حق الإجارة فينبغي أن لا يسقط إلا بالإضافة. وقد وقع الاشتباه في مسائل وكثر السؤال عنها ولم أر فيها صريحاً بعد التفتيش؛ منها أن بعض الذرية المشروط لهم الربيع إذا أسقط حقه لغيره من استحقاقه.

١٤ - ومنها المشروط له النظر إذا أسقط لغيره بأن فرغ له عنه، إلا أن في اليتيمة وغيرها أن المشروط له النظر إذا فوضه لغيره، فإن كان التفويض له على وجه العموم صح تفويضه، وإلا فإن كان في صحته لم يجز، وإن كان عند موته جاز بناء على أن للوصي أن يوصي إلى غيره (انتهى). وفي القنية: إذا عزل الناظر المشروط له النظر عن نفسه لا ينزل

= بالعارية لا يسقط ما دام المعير لم يرجع وله الانتفاع لأنها كملك الأعيان وعلى هذا لو قال أسقطت حقي من الانتفاع بالعين لا يسقط وينبغي إخراج العارية والإجارة من الحقوق أصلاً لأن الملك فيها حاصل وإن كان للمنافع.

(١٣) قوله: وأما حق الإجارة الخ. أقول: يعني لو قال استأجر تركت حق في المنفعة أو أسقطت حقي فيها ونحو ذلك لا يسقط؛ وقد أجمعوا على أن الإجارة تقبل الفسخ. وأصحاب المتون والفتاوى وسائر كتب الفقه إلا ما قل جعلوا لفسخها باباً مستقلاً وقد فهم من لا فقه عنده من قوله هنا ينبغي أن لا يسقط إلا بالإقالة أنها لا تنفسخ إلا بها وهذا في غاية البعد عن التصور.

(١٤) قوله: ومنها المشروط له النظر إذا أسقط لغيره. في فتاوى المرحوم ابن الحلبي أنه لا يصح ونصه: سئل فهل له أن يأذن لأحد أن يتحدث عنه على الوقف المذكور بقية حياته أم لا وهل له أن ينزل لأحد عن النظر أم لا؟ جوابه نعم له يستنب من فيه العدالة والكفاية ولا يصح نزوله عن النظر المشروط له ولو عزل نفسه له ينزل.

١٥ - إلا أن يخرج الواقف أو القاضي (انتهى). ومنها أن الواقف إذا شرط لنفسه شرطاً في أصل الوقف كشرط الإدخال والإخراج والزيادة والنقصان والاستبدال فأسقط حقه من هذا الشرط.

١٦ - وينبغي أن يقال بالسقوط في الكل لأنه الأصل في من أسقط حقه من شيء كما علم سابقاً من كلام جامع الفصولين إلا إذا أسقط المشروط له الربيع حقه لا لأحد فلا يسقط كما فهمه الطرسوسي، بخلاف ما إذا أسقط حقه لغيره وفيما إذا أسقط الواقف حقه مما شرطه لنفسه

١٧ - أو لغيره. فإن قلت

١٨ - إذا أقر المشروط له الربيع أو بعضه أنه لا حق له فيه وأنه يستحقه فلان فهل يسقط حقه؟ قلت نعم ولو كان مكتوب

(١٥) قوله: إلا أن يخرج الواقف أو القاضي (انتهى). يعني بحجة أو بغير حجة فلا يصح إخراج القاضي النظر المشروط.

(١٦) قوله: وينبغي أن يقال بالسقوط في الكل. قال بعض الفضلاء: كيف ذلك والمصرح به أن شرط الواقف كنص الشارع وقد علم من الإرث أنه لا يسقط بالإسقاط فيجب أن يكون الاستحقاق المشروط في الوقف كذلك لا يسقط به وهذا مما يجب القطع به وما قد مر عن قاضيخان في أول الصفحة من هذه الورقة يشهد لما قلناه فتأمل.

(١٧) قوله: أو لغيره. قيل عليه: لا يخفى أن إسقاط الواقف ما شرطه لغيره أن كان مع شرط الإدخال والإخراج في أصل الوقف لنفسه فهو ظاهر وإلا فلا.

(١٨) قوله: إذا أقر المشروط له الربيع أو بعضه إلخ. قيل عليه: الإقرار على الراجح إخبار. وبنوا عليه أنه إذا أقر بشيء ولم يكن مطابقاً لنفس الأمر لا يحل =

الوقف بخلافه لما ذكره الخصاص في باب مستقل. وأما حق المطالبة برفع جذوع الغير الموضوعة على حائطه تعدياً.

١٩ - فلا يسقط بالابراء ولا بالصلح ولا بالعفو

٢٠ - ولا بالبيع ولا بالاجارة. كما ذكره البزازي من فصل

الاستحقاق. فاعتم هذا التحرير فانه من مفردات هذا التأليف

ان شاء الله تعالى ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. وفي

إيضاح الكرماني من السلم: لو قال رب المسلم أسقطت حقي في

التسليم في ذلك المكان أو البلد لم يسقط (انتهى). وقد وقعت

حادثة سئلت عنها: شرط الواقف له شروطاً من ادخال

واخراج وغيرهما وحكم بالوقف متضمناً للشروط حاكم حنفي

ثم رجع الواقف عما شرطه لنفسه من الشروط. فأجبت بعدم

صحة رجوعه لأن الوقف بعد الحكم لازم، كما صرحوا به،

بسبب الحكم

٢١ - وهو شامل للشروط فلزمت كلزومه كما صرح به الطرسوسي

فيمن أسقط حقه فيما شرط له من الريع لا لأحد،

= للمقر له أخذه فغاية ما حصل بالإقرار المؤاخذة به ظاهراً والسؤال إنما هو عن سقوط

الحق حقيقة فأين هذا من ذاك.

(١٩) قوله: فلا يسقط الخ. يفيد بمفهومه أن اسقاطه لا حد معتبر، وفيه نظر

لأنه يستلزم خلاف شرط الواقف مع أن العمل به واجب مهما أمكن.

(٢٠) قوله: ولا بالبيع ولا بالاجارة. أي بيع الحائط الموضوع عليها الجذوع

وإجارتها.

(٢١) قوله: وهو شامل للشروط فلزمت كلزومه الخ.. وقد قدم المصنف في

فن الفوائد أن الحكم بصحة الوقف ولزومه وموجبه لا يكون حكماً بالشروط فلو وقع =

٢٢ - فإنه قال بعدم السقوط . وعلته أن الاشتراط له صار لازماً
كلزوم الوقف كما أن المشروط له لا يملك إسقاط ما شرطه له
فكذا الشارط ، ويدل عليه أيضاً ما نقلناه عن إيضاح الكرماني
من إسقاط رب السلم حقه مما شرط له من تسليم المسلم فيه في
مكان معين ، فإنه يدل على أن الشرط إذا كان في ضمن لازم
فإنه يلزم ولا يقبل الإسقاط .

= التنازع في شيء من الشروط عند مخالف كان له أن يحكم بمقتضى مذهبه ولا يمنعه
حكم الحنفي السابق إذا لم يحكم بما في الشروط إنما حكم بأصل الوقف وما تضمنه من
صحة الشروط إلى آخر ما ذكره . وذكر قبل هذا عن العبادية وجامع الفصولين
والبزازية وفتاوى العلامة قاسم أن شرط نفاذ القضاء في المجتهديات أن يكون في حادثة
ودعوى صحيحة ، فإن فات هذا الشرط كان فتوى لا حكماً إلى آخر هذا ولكن
الكلام في اللزوم في حقه وعدم صحة رجوعه عما شرطه لنفسه لا في حكم الحاكم فيه
بمقتضى مذهبه فليتأمل .
(٢٢) قوله : فإنه يلزم ولا يقبل الإسقاط . أقول هذا مخالف لما اختاره في
شرحه على الكنز .

بيان أن الساقط لا يعود :

١ - فلا يعود الترتيب بعد سقوطه بقلة الفوائت بخلاف ما إذا سقط بالنسيان فإنه يعود بالتذكر لأن النسيان كان مانعاً لا مسقطاً فهو من باب زوال المانع . ولا تعود النجاسة بعد الحكم بزوالها ؛ فلو دبغ الجلد

٢ - بالتشميس ونحوه ، وفرك الثوب من المني

٣ - وجفت الأرض بالشمس ثم أصابها ماء لا تعود النجاسة في الأصح ،

٤ - وكذا البئر إذا غار ماؤها ثم عاد ، ومنه عدم صحة الاقالة للاقالة في السلم لأنه دين سقط فلا يعود ، وأما عود النفقة بعد

(١) قوله : بيان أن الساقط لا يعود فلا يعود الترتيب إلخ . لأن الساقط تلاشي فلا يحتمل العود كالماء القليل إذا تنجس فدخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد إلى القلة فلا يعود نجساً وهو مختار السرخسي والبزدوي وصححه في الكافي وفي النهاية والمعراج وعليه الفتوى وقيل إنه يعود واختاره في الهداية وقال إنه الأظهر بخلاف ما إذا سقط الترتيب بالنسيان . لكن في منية المفتي ما يخالفه حيث قال نسي صلاة فتذكرها بعد شهر تجوز الوقتية مع ذكرها وهو المختار انتهى وهو يفيد أنه لا يعود الساقط بالنسيان بالتذكر ومثل ما في المنية في المجتبى وبه جزم صاحب التنوير .

(٢) قوله : بالتشميس ونحوه . المراد بنحوه الترتيب والالقاء في الريح .

(٣) قوله : وجفت الأرض . أي الأرض التي تنجست والتقيد بالشمس أغلي لا شرط .

(٤) قوله : وكذا البئر إذا غار ماؤها . يعني وجف أسفلها وإلا فالأصح العود كما في السراج .

سقوطها بالنشوز بالرجوع فهو من باب زوال المانع لا من باب
عود الساقط. وعلى هذا اختلف المشايخ في بعض مسائل في
الخيارات من البيوع، فمنهم من قال يعود الخيار نظراً إلى أنه
مانع زال فعمل المقتضى، ومنهم من قال لا يعود نظراً إلى أنه
ساقط لا يعود، وقد ذكرناه في الشرح. والأصل أن المقتضى
للحكم إن كان موجوداً والحكم معدوم فهو من باب المانع،
وان عدم المقتضى فهو من باب الساقط،

٥ - وقد وقعت حادثة الفتوى: ابرأه عاماً

٦ - ثم أقره بعده بالمال المبرأ منه عاماً فهل يعود بعد سقوطه كله؟
فأجبت بأنه لا يعود لما في جامع الفصولين: برهن أنه ابرأني من
هذه الدعوى ثم ادعى المدعي ثانياً أنه أقر لي بالمال بعد ابرائي؛
فلو قال المدعي عليه أبرأني وقبلت البراء أو قال صدقت لا
يصح هذا الدفع،

٧ - يعني دعوى الاقرار. ولو لم يقبله يصح الدفع لاحتمال الرد

(٥) قوله: وقد وقعت حادثة الفتوى ابرأه عاماً الخ. هي في العمادية في دفع
الدفع من الفصل السابع.

(٦) قوله: ثم أقر بعده بالمال المبرأ منه الخ. قيل: يجب حمله على أن المقر تعرض
في الاقرار على أن المقر به هو نفس المبرأ منه بأن يقول مثلاً المال الذي ابرأتني منه
هو ثابت في ذمتي والا فلا ريب عند عدم التعرض لكونه نفس المبرأ منه في أنه
يؤخذ بإقراره حملاً له على لزومه بسبب حادث بعد البراء كما لو ادعى عليه مثلاً
مائة دينار فأبرأه منها ومن كل حق ثم أقر المبرأ بعد البراء بان للمبرأ عندي مائة
دينار من غير تعرض لبيان أنها المبرأ منها فتأمل.

(٧) قوله: يعني دعوى الإقرار الخ. يفيد أن الدفع نفس دعوى الإقرار وإنما لم =

والإبراء يرتد بالرد فبقي المال عليه (انتهى). وفي التاتار خانية
من كتاب الإقرار: لو قال لا حق لي عليك فاشهد لي عليك
بألف درهم، فقال نعم لا حق لك علي ثم اشهد أن له عليه ألف
درهم والشهود يسمعون ذلك كله. فهذا باطل ولا يلزمه شيء
ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه (انتهى). وفرغت على قولهم
الساقط لا يعود، قولهم إذا حكم القاضي برد شهادة الشاهد مع
وجود الأهلية لفسق أو لتهمة فإنه لا يقبل بعد ذلك في تلك
الحادثة. بيان أن الدراهم الزیوف كالجیاد:

٨ - في مسائل ذكرتها في شرح الكنز من البيوع.

= يصح لأنه اعتراف منه بأن المقر كاذب في إقراره لمصادقته على صدور الإبراء منه
وهذا مبني على أن المدعي ادعى الإقرار بنفس المال المبرأ منه كما يفيد قوله أقري لي
بالمال وإلا لصحت دعوى الإقرار وحل على أنه بسبب حادث بعد الإبراء والله أعلم.
(٨) قوله: في مسائل ذكرتها في الشرح. أقول قد نقلناها عنه فيما تقدم في بحث
أحكام النقد.

بيان ان النائم كالمستيقظ :

في بعض المسائل قال الولوالجي في آخر فتاواه: النائم كالمستيقظ في خمس وعشرين مسألة: الأولى: إذا نام الصائم على قفاه وفوه مفتوح فقطر قطرة من ماء المطر في فيه ففسد صومه، وكذا لو قطر أحد قطرة من الماء في فيه وبلغ جوفه.

١ - الثانية: إذا جامعها زوجها وهي نائمة يفسد صومها. الثالثة: لو كانت محرمة فجامعها زوجها وهي نائمة فعليها الكفارة. الرابعة: المحرم إذا نام فجاء رجل فحلق رأسه وجب الجزاء عليه. الخامسة: المحرم إذا نام فانقلب على صيد فقتله وجب عليه الجزاء. السادسة: إذا نام المحرم على بغير ودخل في عرفات فقد أدرك الحج. السابعة: الصيد المرمى إليه بالسهم إذا وقع عند نائم

فمات من تلك الرمية يكون حراماً كما إذا دفع عند يقظان وهو قادر على ذكاته. الثامنة: إذا انقلب النائم على متاع وكسره وجب الضمان. التاسعة: الأب إذا نام تحت جدار فوقع الابن عليه من سطح

(١) قوله: الثانية إذا جامعها زوجها وهي نائمة الخ. قيل ينظر إذا جامع الزوج الثاني المطلقة ثلاثاً وهي نائمة أو مغمى عليها أو أدخلت ذكره في فرجها وهو كذلك هل يحل للأول لا يقال سيأتي في أحكام غيبوبة الحشفة ان منها التحليل لأننا نقول لا يجوز أن يكون على اطلاقه لأنها لو غابت ملفوفة في خرقة أو في القلفة بحيث لا تدرك الحرارة لا تحل.

٢ - وهو نائم فمات الابن

٣ - يحرم عن الميراث على قول البعض ، وهو الصحيح . العاشرة : من

رفع النائم ووضعه تحت جدار فسقط عليه الجدار ومات لا

يلزمه الضمان . الحادية عشرة : رجل خلا بامرأته وثمة أجنبي نائم

لا تصح الخلوة . الثانية عشرة : رجل نام في بيت فجاءت امرأته

ومكثت عنده ساعة صحت الخلوة . الثالثة عشرة : لو كانت المرأة

نائمة في بيت ودخل عليها زوجها ومكث عندها ساعة صحت

الخلوة . الرابعة عشرة : امرأة نامت فجاء رضيع فارتضع من

ثديها تثبت حرمة الرضاع .

٤ - الخامسة عشرة : المتيمم إذا مرت دابته على ماء يمكن استعماله

وهو عليها نائم انتقض تيممه السادسة عشرة : المصلي إذا نام

وتكلم في حالة النوم تفسد صلاته .

(٢) قوله : فمات الابن . كذا في النسخ والصواب الأب .

(٣) قوله : يحرم عن الميراث . وجهه أن سقوط الابن عليه سبب لموته ومباشرة

جسم الأب اياه بمنزلة مباشرة قتله فيحرم كما لو كان مستيقظاً .

(٤) قوله : الخامسة عشرة المتيمم إذا مرت دابته ألخ . أقول ذكر المصنف في

البحر نقلاً عن التوشيح أن المختار في الفتاوى عدم الانتقاض اتفاقاً لأنه لو تيمم

وبقره ماء لا يعلم به جاز اتفاقاً (انتهى) . وفي التجنيس جعل الاتفاق فيما إذا كان

بجنبه بئر ولا يعلم بها وأثبت الخلاف فيما لو كان على جانب نهر لا يعلم به وصحح عدم

الانتقاض وأنه قول الإمام وهذا إذا كان نائماً على صفة لا توجب النقض كالنائم

ماشياً أو راكباً أم النائم على صفة توجب النقض فلا يتأتى الخلاف إذ التيمم انتقض

بالنوم ولهذا صور المسألة في المجمع في الناعس . قال بعض الفضلاء لكن يتصور في

النوم الناقض أيضاً بأن كان متيمماً عن جنابة .

٥ - السابعة عشرة: المصلي إذا نام وقرأ في حالة قيامه تعتبر تلك القراءة، في رواية. الثامنة عشرة: إذا تلا آية السجدة في نومه فسمعها رجل تلزمه السجدة، كما لو سمع من اليقظان. التاسعة عشرة: إذا استيقظ هذا النائم فأخبره رجل بذلك، كان شمس الائمة يفتي بأنه لا تجب عليه سجدة التلاوة،

٦ - وتجب في بعض الأقوال. وعلى هذا لو قرأ رجل عند نائم فانتبه فأخبر فهو على هذا. العشرون: رجل حلف أن لا يكلم فلانا فجاء الخالف إلى المحلوف عليه وهو نائم وقال له قم فلم يستيقظ النائم. قال بعضهم لا يحنث والأصح أنه يحنث. الحادية والعشرون: رجل طلق امرأته طلاقاً رجعياً فجاء الرجل ومسها بشهوة وهي نائمة، صار مراجعاً. الثانية والعشرون: لو كان الزوج نائماً فجاءت المرأة وقبلته بشهوة يصير مراجعاً عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله. الثالثة والعشرون: الرجل إذا نام وجاءت امرأة وأدخلت فرجها في فرجه وعلم الرجل بفعلها تثبت حرمة المصاهرة. الرابعة والعشرون: إذا جاءت امرأة إلى نائم وقبلته بشهوة واتفقا على أن ذلك كان بشهوة تثبت حرمة المصاهرة.

(٥) قوله: السابعة عشر المصلي إذا نام وقرأ الخ. ذكر هذه الرواية في التاتارخانية قال في الكبرى. المختار أنه لا يجوز عن القراءة يعني لأن الاختيار شرط أداء العبادة ولم يوجد.

(٦) قوله: وتجب في بعض الأقوال. أقوال وهو الصحيح احتياطاً في أمر العبادة في التاتارخانية.

٧ - الخامسة والعشرون : المصلي إذا نام في صلاته واحتلم يجب الغسل .

٨ - ولا يمكنه البناء . وكذلك إذا بقي نائماً يوماً وليلة أو يومين وليلتين صارت الصلاة ديناً في ذمته (انتهى) .

(٧) قوله : الخامسة والعشرون المصلي إذا نام في صلاته فاحتلم . أقول حق العبارة أن يقال فخرج منه مني حتى يتصور كون النائم فيها كالمستيقظ .

(٨) قوله : ولا يمكنه البناء . أي قياساً على سبق الحدث لندور خروج المنى في الصلاة بخلاف سبق الحدث والله أعلم .

أحكام المعتوه

أحكامه أحكام الصبي العاقل فتصح العبادات منه ولا تجب.

١ - وقيل هو كالمجنون،

٢ - وقيل هو كالبالغ العاقل، وقد ذكرناه في النواقض من شرح الكنز.

(١) قوله: وقيل وهو كالمجنون. يعني فلا تصح منه العبادات ولا تجب.

(٢) قوله: وقيل كالبالغ. أي العاقل فتصح وتجب والله أعلم.

أحكام المجنون

ذكرها الأصوليون في بحث العوارض فلينظرها من رامها

بيان ان الاعتبار للمعنى أو للفظ

ذكرها في كتاب البيوع من النوع الثاني.

أحكام الخنثى المشكل

١ - ذكر النسفي في الكنز حقيقته، وذكر من أحكامه وقوفه في الصف وحكم ميراثه وختانه. وذكر مولانا محمد رحمه الله أحكامه في الأصل من كتاب المفقود، وأنا أذكر ما ذكره هناك باختصار.

(١) قوله: ذكر النسفي في الكنز حقيقته وهو من له فرج وذكر فإن بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فأنثى وان بال منها فالحكم للأسبق وان استويا فمشكل ولا عبرة بالكثرة (انتهى). وفي المحيط نقلاً عن المنتقى قال الإمام أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف رحمه الله إذا خرج من سرة إنسان كهيئة البول وليس له قبل ولا ذكر ولا أدري ما القول في هذا. وفي المغني لابن قدامة الحنبلي: ولو كان شخص لا مبال له بل له مخرج واحد فيما بين المخرجين منه يبول ويتغوط أو لا مخرج له لا قبل ولا دبر وإنما يتقيأ ما يأكله وما يشربه وحكي في بعض البلاد عن هذا فهو في الخنثى المشكل كذا في المنبع.

- ٢ - يتيمم إذا مات
- ٣ - ويسجى قبره
- ٤ - ولا يدفنه إلا محرم
- ٥ - ويكفن كفن المرأة

(٢) قوله: يتيمم إذا مات. يعني إذا لم يتبين حاله لم يغسله رجل ولا امرأة لاحتمال أنه أنثى فلا يجوز للرجل غسله ولا احتمال أنه ذكر فلا يجوز للمرأة ذلك ولكنه يتيمم ولا فرق في ذلك بين أن يكون الميمم رجلاً أو امرأة غير أنه إن كان ذا رحم نحرّم منه ييممه من غير خرقه وإن كان أجنبياً بالخرقة ويكف بصره عن ذراعيه فإن قيل لم لا تشتري له جارية للغسل كما للختان قلنا لأن شراء الجارية للخنثى بعد موته للغسل لا يفيد اباحة الغسل لأنه لا يملكها ولهذا لو كان للخنثى جارية مملوكة يزول ملكه عنها بعد موته ولا تبقى على ملكه لحاجة الغسل فأولى أن لا يملك ابتداء بعد الموت لحاجة الغسل لأن البقاء أسهل من الابتداء فإذا كان كذلك لا يفيد الشراء بخلاف ما لو كان حياً فإنه يملكها فيقيد شراء الجارية للختان وفي بعض الفتاوى يجعل الخنثى المشكل في كورة ويغسل بالماء.

(٣) قوله: ويسجى قبره. لأنه إن كان أنثى فقد أقاموا واجباً لأنه عورة وسترها واجب وإن كان ذكراً فالتسجية لا تضره.

(٤) قوله: ولا يدفنه إلا محرم أي ذو رحم محرم منه لأنه إن كان أنثى فدخول الأنثى قبره لأجل الوضع مكروه ودخول المحرم لا بأس به وإن كان ذكراً لا يضره دخول المحرم فكان الاحتياط فيما قلنا.

(٥) قوله: ويكفن كفن المرأة. أي يكفن في خمسة أثواب كالمرأة لأنه إن كان أنثى فقد أقيمت السنة وإن كان ذكراً فقد زاد على الثلاث ولا بأس بذلك وهذا لأن الكفن يعتبر بحال الحياة وعدد الثياب في الحياة إذا زاد على الثلاث لا يكره فكذا بعد المات. أما إذا كان أنثى ففي الاقتصار على الثلاث ترك السنة إذ السنة فيها خمسة أثواب فكان الأحوط ما ذكرنا كذا في الذخيرة.

- ٦ - ولا يلبس حريراً ولا حلياً في حياته ،
- ٧ - وإذا قبله رجل بشهوة حرم عليه أصوله وفروعه .
- ٨ - فإن زوجه أبوه رجلاً فوصل إليه جاز ، وإلا فلا علم لي بذلك ،
أو امرأة فبلغ فوصل إليها جاز وإلا أجل كالعينين ،
- ٩ - ويلبس لباس المرأة في الاحرام

(٦) قوله: الا يلبس حريراً ولا حلياً في حياته لاحتمال أنه رجل لأن النبي ﷺ إنما أباح لبس الحرير والحلي بشرط أنوثة اللابس لقوله عليه السلام « هذان حرامان علي ذكور أمتي حل لأنائهم » . وهذا الشرط معلوم في الخنثى وما تردد بين الحظر والاباحة يترجح فيه معنى الحظر .

(٧) قوله: وإذا قبله رجل بشهوة حرم عليه أصوله وفروعه كذا في نسخ هذا الكتاب والصواب حرم عليه أصوله فقط إذا الخنثى المشكل لا فروع له قال في المنبع شرح المجمع لو قبله بشهوة لم يتزوج أمه حتى يستبين أمره .

(٨) قوله: فإن زوجه أبوه رجلاً ألخ . قال العلامة الشيخ ابن عمر بن نجيم أخو المؤلف في كتابه اجابة السائل باختصار أنفع الوسائل ليس ما ذكر على ظاهره بل بعد ظهور علامة الرجال فيه يؤجل لا قبله لأنه موقوف (انتهى) . وقال في مباحث الخلوة من الكتاب المذكور وقع في شرح شيخنا يعني المصنف ان خلوة الخنثى صحيحة بالأولى أي من الم محبوب ونحوه وعندي بعده ان المراد به المشكل فيه إشكال ففي النهاية ان نكاح الخنثى موقوف إلى أن يتبين حاله ولهذا لا يزوجه وليه من تختنه لأن النكاح موقوف لا يفيد إباحة النظر (انتهى) . ومنه يظهر عدم صحة خلوته وان ما نقله عن الأصل لو زوجه رجلاً ألخ ليس على ظاهره .

(٩) قوله: ويلبس لباس المرأة في الاحرام . يعني إذا حرم وقد راهق يلبس لباس المرأة له أي المخيط لأن ترك المخيط وهو امرأة افحش من لبسه وهو رجل لأن لبس المخيط للرجل في احرامه جائز عند العذر واشتباه أمره من ابلغ الاعذار ولبس المخيط اقرب إلى الستر وترك الستر للمرأة لا يجوز في حال الاحرام وعدمه .

١٠ - ولا يصلي إلا بقناع

١١ - ويقوم أمام النساء خلف الرجال، وإن وقف في صف النساء

اعادها وإن وقف في صف الرجال لا يعيدها ويعيدها من عن

يمينه ويساره وخلفه محاذياً له،

١٢ - ويوضع في الجنازة خلف الرجال والمرأة خلفه،

(١٠) قوله: ولا يصلي إلا بقناع. أي يستحب ان يتقنع للصلاة لأنه أقرب

للستر ولأنه إن كان رجلاً فالقناع لا يمنع الجواز وإن كان انثى فأنها تؤمر بالتقنع في صلاتها إذا كانت مراهقة فعند الاشتباه ترجح هذا الجانب. كذا في المبسوط فعلم بهذا ان الاستحباب إذا كان مراحقاً ولهذا لو صلى بغير قناع اجزأه ولم يؤمر بالاعادة وأما إذا كان بالغاً بأن بلغ بالسن ولم يظهر شيء من علامات الرجال أو النساء لا تجزئه الصلاة بغير قناع لأن الرأس من الحرية البالغة عورة والصلاة متى جازت من وجهه وفست من وجهه حكم بالفساد احتياطاً. ولهذا لو صلى بغير قناع تجب الاعادة كذا في المبسوط والذخيرة.

(١١) قوله: ويقوم أمام النساء الخ. يعني إذا صلى خلف الامام يتقدم على صف

النساء ويتأخر عن صف الرجال والصبيان فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد الصلاة عليهم لاحتمال انه امرأة ولا يتخلل النساء كيلا تفسد صلاته لاحتمال انه رجل وان قام في صف النساء فصلى يعيد صلاته على وجه الاستحباب لاحتمال أنه رجل. نص عليه في الهداية وإنما قال باستحباب الاعادة دون الوجوب مع ان فيها جهة الفساد وفي العبادات جهة الفساد راجحة لأن المسقط وهو اداء الصلاة معلوم والمفسد وهو المحاذاة موهوم إذ فساد الصلاة بجهة المحاذاة مختلف فيه وفي كونه رجلاً ايضاً شبهة فصار بمنزلة شبهة الشبهة فلذلك قال بالاستحباب دون الوجوب اشار إليه في المبسوط.

(١٢) قوله: ويوضع في الجنازة خلف الرجال الخ. يعني إذا اجتمعت الجنائز

يجعل الرجال مما يلي الامام والصبيان بعده والخنثى بعده مما يلي القبلة اقول في شرح جامع الصغير للتمرتاشي ما يخالفه فإنه قال فإن قام الخنثى في صف النساء تجب عليه الاعادة احتياطاً لاحتمال أنه ذكر وكذا لو قام في صف الرجال تجب الاعادة على من =

١٣ - ويجعل خلف الرجل في القبر لو دفنا لضرورة مع حاجز بينهما من الصعيد ،

١٤ - ولا حد على قاذفه ولا عليه بقذفه

١٥ - بمنزلة المجبوب؛

١٦ - وتقطع يده للسرقة ويقطع سارق ماله

١٧ - ويقعد في صلاته كالمرأة

= على يمينه وشماله ومن خلفه لاحتمال أنه انثنى (انتهى). وفي صلاة الاثر لهشام الخنثى يصلي خلف الخنثى يجوز استحساناً لا قياساً كذا في القنية في كتاب الصلاة وفيها من جوز اقتداء الضالة بالضالة غلط غلطاً فاحشاً لاحتمال اقتدائها بالحائض كاقتهاء الخنثى المشكل بالخنثى المشكل فصار في اقتداء الخنثى المشكل بالخنثى المشكل روايتان.

(١٣) قوله: ويجعل خلف الرجل في القبر. يعني إذا اجتمع الموتى للدفن يجعل الرجال ثم الصبيان ثم الخنثائي ثم النساء اعتباراً لحال الممات بحال الحيوة ويجعل بين كل اثنين حاجزاً من التراب ليصير في حكم قبرين.

(١٤) قوله: ولا حد على قاذفه ولا عليه بقذفه. أي بقذفه غيره باضافة المصدر إلى فاعله وحذف مفعوله كذا في جميع النسخ وصوابه حذف لا ولفظه عليه فإنه إذا قذف رجلاً بعد ما بلغ قبل ان يستبين أمره اقيم الحد عليه لأنه صار بالبلوغ مخاطباً وحد القذف لا يختلف بالذكورة والانوثة واشتباه حاله لا يمنع تحقق قذفه موجبا للحد عليه كما في غاية البيان ومثله في الجوهرة شرح القدوري.

(١٥) قوله: بمنزلة المجبوب. أي لا حد على قاذفه بالزنا بسبب إنه بمنزلة المجبوب إن كان ذكراً وبمنزلة الرتقى إن كان انثى وكل منهما لا يحد قاذفه هذا هو المراد وإن كانت عبارته قاصرة عن افادته موهمة تعلقها بقوله ولاحد عليه بقذفه.

(١٦) قوله: وتقطع يده للسرقة الخ.. ويقطع سارق ماله أي وتقطع يد السارق ماله اقول ليس هذا الحكم مما يخالف الخنثى فيه غيره فلا وجه لذكره في احكامه الخاصة به.

(١٧) قوله: ويقعد في صلاته كالمرأة. يعني إذا جلس في صلاة يجلس جلوس =

- ١٨ - ولا قصاص على قاطع يده
 ١٩ - ولو عمدا ولو كان القاطع امرأة، ولا تقطع يده إذا قطع يد غيره عمداً، وعلى عاقلته أرشها، ولا يخلو به رجلاً ولا امرأة
 ٢٠ - ولا يخلو برجل ولا امرأة،
 ٢١ - ولا يسافر ثلاثة أيام إلا بمحرم.
 ٢٢ - وإذا أوصى رجل لما في بطن امرأة بألف إن كان غلاماً وبخمس مائة إن كان اثنى، فولدت خنثى مشكلاً فالوصية موقوفة في الخمس مائة الزائدة إلى أن يستبين أمره،
 ٢٣ - ولو قال لامرأته إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فأنت طالق،

= النساء بأن يخرج رجله من الجانب الايمن ويجلس باليته على الارض لأنه إن كان رجلاً فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة عند العذر وإن كان امرأة ولم يجلس جلوس النساء فقد ارتكب مكروها لأن التستر على النساء واجب ما امكن.

- (١٨) قوله: ولا قصاص على قاطع يده الخ. يعني لو قطع رجل يده أو امرأة فلا قصاص على القاطع لأن حكمه فيما دون النفس يختلف بالانوثة والذكورة.
 (١٩) قوله: ولو عمدا لا موقع للواصلية هنا.
 (٢٠) قوله: ولا يخلو برجل ولا امرأة. يعني لا يخلو به غير ذي رحم محرم من رجل أو امرأة.

- (٢١) قوله: ولا يسافر ثلاثة ايام إلا بمحرم. يعني ذكراً فلو سافر مع امرأة لا يجوز محرماً كان أو غير محرم لأنه من الجائز أن يكون اثنى فيكون هذا مسافرة امرأتين بغير محرم لهما وذلك حرام.

- (٢٢) قوله: وإذا أوصى رجل لما في بطن امرأة الخ. هذا على قول ائمتنا وقال الشعبي ينبغي أن يكون له سبعة مائة وخمسون لأن الوصية أخت الميراث.

- (٢٣) قوله: ولو قال لامرأته أول ولد تلدينه الخ على يعني إذا حلف رجل بطلاق أو عتاق فقال إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فولدت خنثى لم يقع شيء حتى يستبين أمر الخنثى لأن الخنثى لا يثبت بالشك.

أو قال كذلك لأمته فأنت حرة، فولدت خنثى مشكلاً لم تطلق ولم تعتق.

- ٢٤ - ولا سهم له مع المقاتلة وإنما يرضخ له،
٢٥ - ولا يقتل لو أسيراً أو مرتداً بعد الإسلام، ولا خراج على رأسه لو كان ذمياً،
٢٦ - ولا يدخل تحت قول المولى: كل عبد لي حر أو كل أمة لي حرة،

- ٢٧ - إلا إذا قالها فيعتق،
٢٨ - ولو قال الزوج إن ملكت عبداً فأنت طالق فاشترى خنثى لم تطلق، وكذلك لو قال إن ملكت أمة، ولو قالها معاً طلقت، ولو قال المشكل أنا ذكر أو أنثى لم يقبل قوله،
٢٩ - وإذا قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقي إلى التبيين،

(٢٤) قوله: ولا سهم له مع المقاتلة. يعني لا يعطي له من الغنيمة سهم تام ولكنه يرضخ له لأن في ذلك القدر تيقنا وفي الزيادة شكاً.
(٢٥) قوله: ولا يقتل أسيراً أو مرتداً إلى آخره. يعني لو كان كافراً فأسر أو مسلماً فارتد لا يقتل لاحتمال أنه أنثى.
(٢٦) قوله: ولا يدخل تحت قول المولى الخ. يعني حتى يستبين أمره لأن الخنث لا يثبت بالشك.

(٢٧) قوله: إلا إذا قالها فيعتق. يعني للتيقن بأحد الوصفين.
(٢٨) قوله: ولو قال الزوج إن ملكت عبداً الخ. تفريع على ما قبله فحقه أن يذكر بالفاء.

(٢٩) قوله: وإذا قتل خطأ وجبت دية المرأة. أقول فلو قال ولي الخنثى إنه ذكر وقال القاتل إنه أنثى فالقول قوله لانكاره الزيادة كما في حواشي شرح المجمع للعلامة قاسم.

٣٠ - وكذا فيما دون النفس، ويصح اعتاقه عن الكفارة،

٣١ - ولو تزوج مشكل مثله لم يجز حتى يتبين فلا يتوارثان بالموت،

ولو شهد شهود إنه ذكر وشهود إنه أنثى فإن كان يطلب

ميراثاً قضيت بشهادة من شهد إنه غلام وأبطلت الأخرى،

وإن كان رجل يدعى أن امرأته قضيت بشهادة من شهدت أنه

أنثى وأبطلت الأخرى؛ فإن كانت امرأة تدعي أنه زوجها

أوقفت الأمر إلى أن يستبين

٣٢ - فإن لم يطلب الخنثى شيئاً ولا يطلب منه شيء لا تقبل واحدة

منهما حتى يستبين. وأما ميراثه والميراث منه؛ فقال فإن مات

أبوه

٣٣ - فله ميراث أنثى منه، وتمامه فيه.

(٣٠) قوله: وكذا فيما دون النفس. يعني يوقف الباقي لأن حكمه فيما دون

النفس يختلف بالأنوثة والذكورة كما قدمناه.

(٣١) قوله: ولو تزوج مشكل مثله لم يجز حتى يتبين. أقول فلو تبين بالعكس

بأن ظهر الزوج امرأة والزوجة رجل قال أبو بكر النكاح جائز عندي لأن رجلاً لو

قال لامرأة تزوجتك أو قالت المرأة للرجل تزوجتك فذلك كله يستوي في جواز

النكاح فكذا هنا. وقال الفقيه أبو الليث عندي لو ظهر أن الزوج غلام وإن الزوجة

جارية جاز ولو ظهر بخلاف ذلك لا يجوز لأنها أخرجت الكلام مخرج الفساد كذا في

نوازل الفقيه أبو الليث.

(٣٢) قوله: فإن لم يطلب الخنثى هذا مقابل قوله سابقاً فإن كان يطلب ميراثاً

الخ. فحقه أن يذكر بعده بالواو.

(٣٣) قوله: فله ميراث أنثى. أقول بل له أقل النصيبين يعني أسوأ الحالين وهو

قول الامام ومحمد وأبي يوسف أولاً وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وعليه

الفتوى؛ حتى لو مات رجل وترك ابناً وخنثى مشكلاً فالمال بينهما اثلاثاً سهان للابن

وسهم للخنثى وهو نصيب البنت لأنه أسوأ الحالين ولو كان نصيب الابن أقل يعتبر =

٣٤ - وحاصله انه كالانثى

٣٥ - في جميع الاحكام إلا في مسائل؛ لا يلبس حريرا ولا ذهباً

ولا فضة، ولا يتزوج من رجل، ولا يقف في صف النساء،

= ابناً لأنه أسوأ الحالين بأن ماتت امرأة وتركت زوجاً واختاً لأب وأم وخنثى لأب وللزوج النصف وللأخت لأبوين النصف فالخنثى إن جعلناه انثى يكون له السدس تكملة للثلثين وتكون المسألة عولية فيكون له واحد من سبعة وإن جعلناه ذكراً كان عصبه ولا شيء له فجعلناه ذكراً لأنه أسوأ الحالين وإنما كان للخنثى أقل النصيبين لأن الأقل ثابت بيقين وفي الأكثر شك فلا يثبت الاستحقاق مع الشك كذا في المنيع شرح المجمع.

(٣٤) قوله: وحاصله أنه كالانثى. أي حاصل ما تقدم وحينئذ لا يعد بعض ما ذكر هنا تكراراً.

(٣٥) قوله: في جميع الاحكام. اقول من جملة الاحكام الشهادة إذا بلغ ولم يتبين أمره يكون في الشهادة كالانثى ولذا قال في الخلاصة لا تقبل شهادته مع رجل أو امرأة ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل (انتهى). ومن جملة الاحكام الختان إذا راهق يكون كالانثى ولذا قالوا يشترى له من ماله جارية لختانه إن كان له مال وإن لم يكن له مال فمن بين المال فإذا ختنته تباع ويرد ثمنها إلى بيت المال وعن الامام انه يزوج امرأة تحتته فإن كان رجلاً صح النكاح وحل النظر إلى الفرج وإن كان امرأة فلا نكاح لكن يجوز للمرأة النظر إلى فرج المرأة للضرورة لا يقال لا يجوز لوليه أن يزوجه امرأة بمهر يسير حتى تحتته لأن النكاح موقوف إلى أن يتبين أمره وإذا كان مشكل الحال كان النكاح موقوفاً والنكاح الموقوف لا يفيد اباحة النظر إلى الفرج لاننا نقول سلمنا اننا لا نتيقن بصحة نكاحه ومع هذا لو فعل كان مستقيماً لأن الخنثى ان كان امرأة فهذا نظر الجنس إلى الجنس والنكاح لغو إن كان ذكراً فهذا نظر المرأة إلى زوجها. ذكر ذلك شمس الائمة الحلواني بقي انه يرد على قول المصنف إنه كالانثى في جميع الاحكام انه لو نزل للخنثى لبن ولم يعلم أنه امرأة لم يتعلق به تحريم كما في الجوهرة ويرد عليه أيضاً لو اولج ذكره في فرج خنثى مشكل لم يجب الغسل عليه كما في السراج.

٣٦ - ولا حد يقذفه، ولا يخلو بامرأة ولا يقع عتق وطلاق علماً على ولادتها انشئ به، ولا يدخل تحت قوله كل أمة.

(٣٦) قوله: ولا حد يقذفه. أي يقذف الغير إياه بالزنا كذا في بعض النسخ وفي بعضها لا يحد يقذفه أي لا يحد الخنثى يقذفه غيره وقد تقدم أن هذا خطأ والصواب أنه يحد. قوله من غرائب المسائل المتعلقة بالخنثى المشكل ما ذكره في الفصول المهمة في مناقب الأئمة وذلك أن علياً كرم الله وجهه وقعت له واقعة حار علماء وقته فيها وهي أن رجل تزوج بخنثى لها فرج كفرج النساء وفرج كفرج الرجال وأصدقها جارية كانت له ودخل بالخنثى وأصابها فحملت بولد ثم الخنثى وطئت الجارية فحملت منها بولد واشتهرت ورفع أمرها إلى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه فسأل عن الخنثى فأخبر أنها تحيض وتطأ وتوطأ وتحي من الجانبين وقد حبلى واحبلت فصار الناس متحيرين في جوابها وكيف الطريق إلى حكم قضائها وفصل خطابها فاستدعى رضي الله عنه غلامه برقاً وقنبر وأمرهما أن يذهبا إلى هذه الخنثى ويعدان أضلاعها من الجانبين فإن كانت متساوية فهي امرأة وإن كان الجانب الأيسر انقص من الجانب الأيمن بضلع واحد فهي رجل فذهبا إلى الخنثى كما أمرهما وعدا أضلاعها من الجانبين فوجدوا أضلاع الجانب الأيسر انقص عن الأيمن بضلع فجاءا وأخبراه بذلك وشهدا عنده به فحكم على الخنثى بأنها رجل وفرق بينها وبين زوجها والدليل على ذلك أن الله تعالى لما خلق آدم عليه السلام وحيداً أراد سبحانه الإحسان إليه فجعل له زوجاً من جنسه ليسكن كل واحد منهما إلى صاحبه فلما نام آدم عليه السلام خلق الله عز وجل من ضلعه القصرى من جانبه الأيسر حواء فأنثبه فوجدها جالسة إلى جنبه كأحسن ما يكون من الصور فلذلك صار الرجل ناقصاً من جانبه الأيسر عن المرأة بضلع والمرأة كاملة الأضلاع من الجانبين والأضلاع الكاملة أربعة وعشرون ضلعاً؛ هذا في المرأة وأما في الرجل فثلاثة وعشرون ضلعاً اثني عشر في الأيمن واحد عشر في الأيسر وباعتبار هذه الحالة قيل للمرأة ضلع اعوج وقد صرح الحديث بأن «المرأة خلقت من ضلع اعوج إن ذهب تقيمه كسر وإن تركته استمتمت به على عوج» والله تعالى الهادي.

احكام الانثى

تخالف الرجل في ان السنة في عانتها النتف

١ - ولا يسن ختانها

٢ - وإنما هو مكرمة، ويسن حلق لحيتها لو نبتت

٣ - وتمنع عن حلق رأسها، ومنيها لا يطهر بالفرك على قول وتزيد

في اسباب البلوغ بالحيض والحمل،

٤ - ويكره اذانها وإقامتها،

(١) قوله: ولا يسن ختانها. اقول الصواب خفاضها لأنه لا يقال في حق الانثى

ختان وإنما يقال خفاض.

(٢) قوله: وإنما هو مكرمة. كذا في النسخ بتأنيث الضمير العائد على الختان

والصواب التذكير وإنما كان الختان في حقها مكرمة لأنه يزيد في اللذة كما في منية

المفتي لكن في البرازية من الكراهة في الفصل التاسع: ختان النساء يكون سنة لأنه نص

ان الخنثى المشكل تحت ولو كان ختانها مكرمة لا سنة لم تحتن لاحتمال أنها انثى ولكن

لا كالسنة في حق الرجال.

(٣) قوله: وتمنع من حلق رأسها. أي حلق شعر رأسها. أقول ذكر العلامى في

كراهته أن لا بأس للمرأة أن تحلق رأسها لعذر مرض ووجع وبغير عذر لا يجوز

(انتهى). والمراد بلا بأس هنا الاباحة لا ما ترك فعله أولى والظاهر ان المراد بخلق

شعر رأسها ازالته سواء كان بخلق أو قص أو نتف أو نورة. فليحرق والمراد بعدم

الجواز كراهية التحريم لما في مفتاح السعادة ولو حلقبت فان فعلت ذلك تشبها بالرجال

فهو مكروه لأنها ملعونة.

(٤) قوله: ويكره اذانها وإقامتها. علله المصنف رحمه الله في شرحه على الكنز

بأنها منهية عن رفع صوتها لأنه يؤدي إلى الفتنة (انتهى). ويعاد اذانها على وجه =

٥ - وبدنها كله عورة إلا وجهها

٦ - وكفيها

٧ - وقدميها

= الاستحباب كما ذكره الزيلعي وغيره فحينئذ الذكورة من صفات الكمال للمؤذن لا من شرائط الصحة فعلى هذا يصح تقريرها في وظيفة الاذان وفيه تردد ظاهر وفي السراج الوهاج ما يقتضي عدم صحة اذانهم فإنه قال إذا لم يعيدوا اذان المرأة فكأنهم صلوا بغير آذان فلهذا كان عليهم الاعادة.

(٥) قوله: وبدنها كله عورة. يعني الحرة بدليل ما بعده وأما الأمة فظهرها وبطنها عورة لما في القنية الجنب تبع للبطن والوجه أن ما يلي البطن تبع له (انتهى). ثم اطلاق الأمة يشمل القنة والمدبرة والمكاتبة وأم الولد والمستسعة وعندهما هي حرة والمراد بها معتقة البعض وأما المستسعة المرهونة إذا اعتقها الراهن وهو معسر فحرة اتفاقاً.

(٦) قوله: وكفيها. قال المصنف في شرح الكنز وعبر بالكف دون اليد كما وقع في المحيط للدلالة على انه مختص بالباطن وإن ظاهر الكف عورة كما هو ظاهر الرواية وفي مختلفات قاضي خان: الظاهر الكف وباطنه ليسا بعورة إلى الرسغ ورجحه في شرح المنية بما أخرجه أبو داود في المراسيل عن قتادة أن المرأة إذا حاضت لم يصلح أن يرى منها إلا وجهها ويدها إلى المفصل والمذهب خلافه (انتهى). أقول فيما ذكره المصنف في شرح الكنز بحث لعدم الفرق بين التعبيرين. قال في القاموس الكف اليد ولو أراد التسفي ما ذكره لعبر بالراحة اللهم إلا أن يقال الكف عرفاً اسم لباطن الكف يقال في كفه كذا وكفه مملوء والمراد باطنها.

(٧) قوله: وقدميها. أقول إنما استثنى القدم للابتلاء في إبدائه خصوصاً الفقيرات واختلف التصحيح فيها؛ قال في الهداية الصحيح أنه ليس بعورة وصحح الأقطع وقاضيخان في فتاواه أنه عورة واختاره الاسييجاني والمرغيناني وصحح صاحب الاختيار أنه ليس بعورة في الصلاة وعورة خارجها وفي شرح الوقاية للبرجندي معزياً إلى الخزائنة؛ الصحيح: أن القدم ليس بعورة في حق الصلاة ورجح في شرح المنية كونه عورة مطلقاً بأحاديث.

- ٨ - على المعتمد ،
 ٩ - وذراعيها على المرجوح ،
 ١٠ - وصوتها عورة في قول ،
 ١١ - ويكره لها دخول الحمام في قول ، وقيل يكره الا أن تكون مريضة أو نفساء ،

(٨) قوله: على المعتمد. قيل كأنه لم يعتبر ترجيح ابن أمير الحاج في شرح المنية لأنه خلاف ظاهر الرواية ولم يصححه أحد من أرباب الترجيح (انتهى). أقول ليس ابن أمير الحاج من أرباب الترجيح بل هو من نقلة المذهب ودعوى انه خلاف ظاهر الرواية لم يصححه أحد من أرباب الترجيح ممنوع كيف وقد صححه قاضيخان في فتاواه واختاره الاسييجاي كما تقدم قريباً.

(٩) قوله: وذراعيها على المرجوح. قال المصنف في شرح الكنز وعن أبي يوسف الذراع ليس بعورة واختاره في الاختيار للحاجة إلى كشفه للخدمة ولأنه من الزينة الظاهرة وهو السوار وصحح في المبسوط أنه عورة وصحح بعضهم أنه عورة في الصلاة لا خارجها (انتهى). أقول كيف يدعي هنا أنه مرجوح مع نقله في شرحه على الكنز اختلاف التصحيح في الذراع.

(١٠) قوله: وصوتها عورة في قول. في شرح المنية الاشبه أن صوتها ليس بعورة وإنما يؤدي إلى الفتنة وفي النوازل نغمة المرأة عورة وبنى عليه أن تعلمها القرآن من المرأة أحب إلي من تعلمها من الاعمى ولذا قال عليه الصلاة والسلام «التسبيح للرجال والتصفيق للنساء» فلا يجوز أن يسمعها الرجل كذا في الفتحة وفيه تدافع ظاهر إلا أن يقال معنى التعلم أن تسمع منه فقط لكن حينئذ لا يظهر البناء عليه ومشى النسقي في الكافي على أنه عورة وكذلك صاحب المحيط. قال المحقق ابن الهمام وعلى هذا لو قيل لو جهرت في الصلاة فسدت كان متجهاً (انتهى). فحينئذ كان المناسب للمؤلف أن يقول عقب قوله وصوتها عورة فلا تجهر بقراءتها وتصفق لأمرنا بها ولا تلي جهرًا ويكره اذانها وإقامتها.

(١١) قوله: ويكره لها دخول الحمام في قول. أقول: في فتاوى قاضيخان دخول =

- ١٢ - والمعتمد لا كراهة مطلقاً ،
 ١٣ - ولا ترفع يديها حذاء اذنيها .
 ١٤ - ولا تجهر بقراءتها .
 ١٥ - وتضم في ركوعها وسجودها ولا تفرج اصابعها في الركوع ،
 واذا نابها شيء في صلاتها صفقت ولا تسبح ، وتكره
 جماعتهم ، ويقف الامام وسطهم ،
 ١٦ - ولا تصلح اماماً للرجال ،

= الحمام مشروع للنساء والرجال جميعاً خلافاً لما يقوله بعض الناس . روي أن رسول الله ﷺ دخل الحمام وتنور وخالد بن الوليد دخل حمام حصص لكن إنما يباح إذا لم يكن فيه إنسان مكشوف العورة (انتهى) . قال المحقق ابن الهمام وعلى هذا فغير خافٍ منع النساء من دخول الحمام للعلم بأن كثيراً منهن مكشوف العورة (انتهى) . وفي منية المفتي لا بأس للنساء بدخول الحمام بميزر وبدونه حرام .
 (١٢) قوله : والمعتمد ، لا ، كراهة مطلقاً . قيل لكن بشرط ان تخرج في ثياب مهنة .

(١٣) قوله : ولا ترفع يديها حذاء اذنيها . أقول بل حذاء منكبيها كما في الوقاية وصححه في الهداية وفي الظهيرية ترفع حذاء صدرها وفي القنية قيل هذا في الحرة وأما الأمة فكالرجل لأن كفها ليس بعورة وفي الكافي روي عن الإمام أن المرأة مطلقاً كالرجل لأن كفها ليس بعورة (انتهى) . وفي السراج الوهاج أن الأمة كالرجل في الرفع وكالحرة في الركوع والسجود والقعود .

(١٤) قوله : ولا تجهر بقراءتها . يعني في الصلاة الجهرية حرة كانت أو أمة .
 (١٥) قوله : وتضم في ركوعها وسجودها . يعني حرة كانت أو أمة كما قدمناه عن السراج .

(١٦) قوله : ولا تصلح إماماً للرجال . المراد بعدم الصلاحية عدم الصحة لأن شرط صحة الإمامة للرجال الذكورة .

- ١٧ - ويكره حضورها الجماعة، وصلاتها في بيتها أفضل، وتضع يمينها على شمالكها تحت ثديها،
- ١٨ - وتضع يديها في التشهد على ركبتيها.
- ١٩ - وتترك، ولا جمعة عليها.
- ٢٠ - ولكن تنعقد بها،
- ٢١ - ولا عيد ولا تكبير تشريق، ولا تسافر إلا بزواج أو محرم، ولا يجب الحج عليها إلا بأحدهما، ولا تلي جهرأ ولا تنزع المخيط
- ٢٢ - ولا تكشف رأسها ولا تسعى بين الميلىن الاخضرين، ولا تحلق

(١٧) قوله: ويكره حضورها الجماعة. أي جماعة الصلاة في المسجد بقرينة قوله وصلاتها في بيتها أفضل وبه سقط ما قيل ينبغي أن يستثنى من ذلك جماعة المسجد الحرام لأنها تطوف بالبيت.

(١٨) قوله: وتضع يديها في التشهد على ركبتيها. كذا في بعض النسخ وهو خطأ بقرينة قوله: تبلغ رؤوس أصابعها ركبتيها وفي بعضها على وركيها وهو خطأ أيضاً والصواب على فخذيها وما وقع في النسخ من إلحاق النساخ وكأنه لسقوطه صلة الوضع من عبارة المصنف رحمه الله سهواً.

(١٩) قوله: وتترك. أي في حال جلوسها للتشهد وبقي من احكامها المتعلقة بالصلاة انها لا يستحب في حقها الإسفار بالفجر.

(٢٠) قوله: ولكن تنعقد. بها أي تحسب من الجماعة التي هي شرط انعقاد الجمعة كالمسافر والعبد والمريض ولو أخره عن قوله لكان أنسب.

(٢١) قوله: ولا تكبير تشريق. هذا على رأي الإمام لأنه يشترط الذكورة أما عندهما فيجب والفتوى على قولهما كما في السراج وظاهر إطلاق المصنف أنه لا يجب عليها وإن اقتدت بمن يجب عليه مع أنه يجب عليها بطريق التبعية وبه صرح في الكنز والمسئلة شهيرة.

(٢٢) قوله: ولا تكشف رأسها. هذا مكرر والجواب بأن قوله الأول ولا =

وإنما تقصر ولا ترمل، والتباعد في طوافها عن البيت أفضل،

٢٣ - ولا تخطب مطلقاً، وتقف في حاشية الموقف لا عند

الصخرات، وتكون قاعدة وهو راكب، وتلبس في إحرامها

الخفين، وتترك طواف الصدر لعذر الحيض، وتأخر طواف

الزيارة، لعذر الحيض وتكفن في خمسة أثواب،

٢٤ - ولا تؤم في الجنازة.

٢٥ - ولو فعلت سقط الفرض بصلاتها، ولا تحمل الجنازة وإن كان

الميت أنثى،

٢٦ - ويندب لها نحو القبة في التابوت، ولا سهم لها وإنما يرضخ لها

إن قاتلت

= تكشف رأسها في الصلاة وما هنا في الإحرام غير شديد لتقديم أن بدن الحرة كله عورة.

(٢٣) قوله: ولا تخطب مطلقاً: أي لا في الجمعة ولا في غيرها أما في الجمعة

فلما في القنية أن الخطيب يشترط فيه أن يصلح إماماً للجمعة وأما في غيرها فلما تقدم

أن صوتها عورة لكن يرد على ما في القنية أن السلطان لو أذن لصبي بخطبة الجمعة

فخطب صح ويصلي بالقوم غيره مع أنه لا يصلح إماماً في الجمعة ولا في غيرها وقد

يجاب بأنه وإن لم يصلح للإمامة حالاً فهو يصلح لها مآلاً بخلاف الأنثى فإنها لا تصلح

للإمامة بالرجال لا حالاً ولا مآلاً.

(٢٤) قوله: ولا تؤم في الجنازة: أي لا تؤم في صلاة جنازة الرجال أما النساء

فتؤمهن وتقف وسطهن كما في الصلاة ذات الركوع والسجود.

(٢٥) قوله: ولو فعلت سقط الفرض بصلاتها: أي لو أمت الرجال في صلاة

الجنازة صحت صلاتها وسقط الفرض وإن بطلت صلاة الرجال خلفها.

(٢٦) قوله: يندب لها نحو القبة: وهو ما يجعل على التابوت من جريد كالقبة

ونحو القبة غطاء النعش المسمى بالسحلية.

٢٧ - ولا تقتل المرتدة والمشركة ،

٢٨ - ولا تقبل شهادتها في الحدود والقصاص ، وتعتكف في بيتها ،

(٢٧) قوله : ولا تقتل المرتدة والمشركة . أي بل تجلس المرتدة حتى تسلم وتؤسر المشركة . أقول إطلاق المصنف في المرتدة مقيد بغير المرتدة بالسحر فإنها تقتل على الأصح كما في المنتقى وفي المشركة بأن لا تكون ذا رأي في الحرب أو بأن لا تكون ملكة فإن كانت ذا رأي أو ملكة تقتل .

(٢٨) قوله : ولا تقبل شهادتها في الحدود والقصاص . أقول ظاهر استثناءها قبول شهادتها فيما عداها ويخالفه ما نقله المصنف في البحر عن خزانة الفتاوى ان شهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وإن مست الحاجة (انتهى) . وعلمه البزازي بأن الشرع شرع لذلك طريقاً وهو منعهم عن الحمامات فإذا لم يمثلن كان التقصير اليهن لا إلى الشرع (انتهى) . لكن في الحاوي القدسي تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في حكم الدية كيلا يهدر الدم فإن هذا يدل على أن المراد عدم قبول شهادتهن وحدهن إلا في هذه الصورة . هذا ووقع للمصنف في شرحه على الكنز أنه أفتي بصحة تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف آخذاً من كلام ابن الحمام في الفتح حيث قال ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة ووصية على اليتامى (انتهى) . قال وقد افئت فيمن شرط الشهادة في وقفه لولده وترك بنتاً أنها تستحق وظيفة الشهادة واستقر به بعض القضاة ولا اعتبار به بعد ما ذكرنا (انتهى) . ونازعه بعض معاصريه قائلاً : لقائل أن يقول الظاهر إن في الاوقاف متعلقاً بناظرة لا بشهادة وعلى تقدير تنازع العاملين فيه فالمتعارف خلاف هذا في الاوقاف وهو كون الشاهد ذكراً (انتهى) . وتوزع بأن الظاهر أن قول المحقق في الأوقاف متعلق بهما لا بنظره فحسب وأما قوله فالمتعارف الخ فلا يمنع كونها أهلاً للشهادة وقول الأصحاب بأن شهادتها في غير حد وقود جائزة فكذا قضاءها صريح في قبول شهادتها في الاوقاف فعليه تقريرها شاهدة صحيح (انتهى) . أقول ليس النزاع في كونها أهلاً للشهادة في الاوقاف وإنما انزعاع في صحة تقريرها في وظيفة الشهادة في الاوقاف إذا كان عرف الواقفين في كتب أوقافهم تجري على ما تعارفوه لا على عرف الشرع واللغة كما حقق في محله وحينئذ لا يصح تقريرها في وظيفة الشهادة في الاوقاف إذا كالعرف الواقف مستقراً .

٢٩ - ويباح لها خضب يديها ورجليها

٣٠ - بخلاف الرجل إلا لضرورة.

٣١ - والتضحية بالذكر أفضل منها. وهي على النصف من الرجل:

في الارث والشهادة والدية نفساً أو بعضاً،

٣٢ - ونفقة القريب، ولا ينبغي ان تولى القضاء، وان صح منها في

غير الحدود والقصاص،

(٢٩) قوله: ويباح لها خضب يديها ورجليها. أقول ظاهر الإطلاق سواء كان

الخضاب فيه تماثيل أو لا. وليس كذلك قال في الوجيز: ولا بأس بخضاب اليد والرجل للنساء ما لم يكن خضاب فيه تماثيل.

(٣٠) قوله: بخلاف الرجل. أقول وهل له أن يخضب شعره ولحيته؟ قال في

مفتاح السعادة يستحب خضاب الشعر واللحية للرجال ولم يفصل بين الحرب وغيره وفي المبسوط لا بأس به في الحرب وغيره هو الأصح واختلفت الروايات في أن النبي ﷺ هل فعل ذلك في عمره والأصح أنه ما فعل. ولا خلاف في أنه لا بأس للغازي أن يخضب في دار الحرب ليكون أهيب في عين العدو وأما من اختضب لأجل التزين لأجل النساء والجواري فقد منع من ذلك بعض العلماء والأصح أنه لا بأس به وقال عامة المشايخ الخضاب بالسواد مكروه وبعضهم جوزوه وهو مروي عن أبي يوسف أما بالحرمة فهو سنة لا جمال وسما المسلمين كذا في مجمع الفتاوى في الوجيز ولا بأس بخضاب الرأس واللحية بالحاء والوسمة للرجال والنساء.

(٣١) قوله: والتضحية بالذكر أفضل. أقول في إطلاقه قال في منية المفتي

الكبش أفضل من النعجة وإن كانت النعجة أكثر قيمة أو لحماً فهي أفضل وانثى من المعز أفضل من التيس إذا استويا قيمة وانثى من الابل والبقر أفضل من الذكور إذا استويا في القيمة (انتهى). وفي البزازية الذكر من الغنم اذ كان خصباً (انتهى). وإنما كان الانثى من الابل والبقر أفضل من الذكر لأن لحم الانثى أطيب كما في الظهيرية.

(٣٢) قوله: ونفقة القريب. أي وهي على النصف من الرجل في نفقة القريب

ذي الرحم المحرم الفقير العاجز من الكسب كما لو كان له عم وأم أو أم وأخ لأب =

٣٣ - وبضعها مقابل بالمهر دون الرجل ، وتجبر الامة على النكاح دون

العبد في رواية والمعتمد عدم الفرق بينهما في الجبر ، وتخير

الامة اذا اعتقت بخلاف العبد ولو كان زوجها حراً ، ولبنها

محرم في الرضاع دونه . وتقدم على الرجال : في الحضانة

٣٤ - والنفقة على الولد الصغير وفي النفر من مزدلفة إلى منى وفي

الانصراف من الصلاة ،

٣٥ - وتؤخر : في جماعة الرجال والموقف

= وأم أو لأب فعلى الأم الثلث وعلى العم أو الأخ الثلثان على قدر الميراث كما في التحفة .

(٣٣) قوله : وبضعها مقابل بالمهر . لاحترامه فلا يجب على وليها لو كانت

صغيرة ولا عليها لو كانت كبيرة جهاز في ظاهر المذهب ، وما في القنية من وجوب الجهاز عرفاً في مقابلة المهر ضعيف .

(٣٤) قوله : والنفقة على الولد الصغير . أي وتقدم الأم على الرجال في النفقة

على ولدها الصغير الذي له أب معسر وذلك كما لو كان للصغير أم موسرة وجد موسر وأب معسر فإن الأم تؤمر بالانفاق لترجع دون الجد كما في المحيط قيل الأخت أولى بالتحمل من الأم لأنها أقرب إلى الأب كذا في القنية وعليه يحمل كلام المصنف لا على ما إذا كان الصغير لا أب له ولا مال له وله أم وجد أبو الأب موسران فإن النفقة تجب عليها على قدر الارث أثلاثاً لا على الأم فقط كما توهمه عبارة المصنف .

(٣٥) قوله : وتؤخر في جماعة الرجال والموقف . قيل عليه قد مر سابقاً أنه يكره

حضورها الجماعة وأن التباعد في طوافها عن البيت أفضل وتقف في حاشية الموقف لا عند الصخرات فتأمل مع ما هنا (انتهى) . أقول قد بينا سابقاً أن معنى قوله يكره حضورها الجماعة جماعة الصلاة في المسجد لا مطلق الجماعة وكون التباعد في طوافها عن البيت أفضل وتقف في حاشية الموقف لا عند الصخرات فتأمل مع ما هنا (انتهى) . أقول قد بينا سابقاً أن معنى قوله يكره حضورها الجماعة جماعة الصلاة في المسجد لا مطلق الجماعة وكون التباعد في طوافها عن البيت أفضل لا ينافي أنها تؤخر =

٣٦ - وفي اجتماع الجنازة عند الامام ؛

٣٧ - فتجعل عند القبلة والرجل عند الامام

٣٨ - وكذا في اللحد . وتجب الدية بقطع ثديها أو حلمته بخلافه من

الرجل

٣٩ - فان فيه الحكومة ،

٤٠ - ولا قصاص بقطع طرفها بخلافه ولا مساومة عليها ،

= في جماعة الرجال إذا تركت ما هو الأفضل وكذا في وقوفها في حاشية الموقف لا ينافي أنها تؤخر في جماعة الرجال إذا تركت الوقوف في الحاشية .

(٣٦) قوله : وفي اجتماع الجنائز . أي تؤخر في اجتماع الجنائز قال في البرهان ولو صلى على جناز جملة قدم الأفضل فالأفضل إلى الامام ثم الصبي ثم المرأة (انتهى) . فهي مؤخرة في التقديم إلى الامام وإن كانت مقدمة بالنسبة إلى القبلة .

(٣٧) قوله : فتجعل الخ . تفسير للجملة المقدرة المنسحبة بالعطف .

(٣٨) قوله : وكذا في اللحد : أي تجعل عند القبلة قيل . ولازمه جعل الرجال خلفها وقد صرح في الخثي في حق اللحد بأن يجعل خلف الرجل ولازمه كون الرجل أمامه إلى القبلة ومن البين أن علة جعله خلف الرجال احتمال كونه انثى وجعلت الانوثة في الانثى علة جعلها أقرب إلى القبلة وهو خلف (انتهى) . أقول ليس قوله وكذا في اللحد معطوف على قوله فيجعل عند القبلة حتى يتم ما ذكره بل هو معطوف على قوله ويؤخر في جماعة الرجال قال في المحيط ولا يدفن اثنان وثلاثة في قبر واحد إلا عند الحاجة فيوضع الرجل مما يلي القبلة ثم خلفه الغلام ثم خلفه الخثى ثم خلفه المرأة ويجعل بين كل ميتين حاجزاً من التراب ليصير في حكم قبرين هكذا فعل النبي ﷺ في شهداء أحد وقال « قدموا أكثرهم قرآناً » .

(٣٩) قوله : فإن فيه الحكومة . أي حكومة عدل فاللام عوض عن المضاف إليه وهي أن يقوم المجني عليه عبداً بلا هذا الأثر ثم يقوم وهو معه فقدر التفاوت بين القيمتين هو الحكومة .

(٤٠) قوله : ولا قصاص بقطع طرفها . هكذا في النسخ والصواب كما في جميع =

٤١ - ولا تدخل مع العاقلة؛ فلا شيء عليها من الدية لو قتلت خطأ بخلاف الرجل فإن القاتل كاحدهم. ويحفر لها في الرجم.

٤٢ - ان ثبت زناها بالبينة وتجلد جاله والرجل قائماً، ولا تنفي سياسة، وينفي هو عاماً بعد الجلد سياسة لاحداً، ولا تكلف الحضور للدعوى إذا كانت مخدرة ولا لليمين بل يحضر إليها القاضي أو يبعث إليها نائبه

٤٣ - يحلفها بحضرة شاهدين، ويقبل توكيلها بلا رضا الخصم إذا كانت مخدرة اتفاقاً،

٤٤ - ولا تبدأ الشابة بسلام وتعزية

= المتون لا قصاص في طرفي رجل وامرأة لأن الاطراف كالأموال وقاية للنفس وبينهما تفاوت في دية الطرف يتعذر القصاص لعذر المساواة كما في أكثر الكتب لكن في الواقعات لو قطعت امرأة يد رجل كان له القود لأن الناقص يستوفى بالكامل إذا رضي صاحب الحق.

(٤١) قوله: ولا تدخل مع العاقلة. أقول نقل الشمني في شرحه على النقاية عن المتأخرين أنها تدخل معهم لو وجد قاتل في قريتها وهو اختيار الطحاوي وهو الأصح.

(٤٢) قوله: ان ثبت زناها بالبينة. أقول أو بالاقرار كما في الهداية وغيرها.

(٤٣) قوله: يحلفها بحضرة شاهدين. قيل عليه يخالفه ما ذكره في كتاب القضاء ونص عبارته: يقبل قول أمين القاضي إذا أخبر بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية بخلاف ما إذا بعثه لتحليف المخدرة فقال حلفتها لم يقبل إلا بشاهدين معه كما في الصغرى (انتهى). أقول لا مخالفة لاختلاف موضوع المسألتين كما هو ظاهر لكن يطلب الفرق بينهما.

(٤٤) قوله: ولا تبدأ الشابة بسلام وتعزية. أقول نهي بصيغة النفي وهو أبلغ في =

٤٥ - ولا تجاب، ولا تشمت وتحرم الخلوة بالأجنبية ويكره الكلام معها.

٤٦ - واختلفوا في جواز كونها نبيّة،

= النهي كما في قوله تعالى ﴿لا يمسه إلا المطهرون﴾^(١) وهو نظير استعمال الخبر في الأمر كما في قوله تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾^(٢) وقد يستعمل النهي في النفي كما في الحواشي السعدية في باب ادراك الفريضة.

(٤٥) قوله: ولا تجاب ألخ. يعني لو بدأت بالسلام قيل عليه في البزازية ما يدل على أن يجيبها بصوت غير مسموع وعبارته: امرأة عطست أو سلمت شمتها ورد عليها ولو عجوزاً بصوت يسمع وان شابة بصوت لا يسمع (انتهى). وفيها أيضاً امرأة عطست فان كانت عجوزاً يرد الرجل عليها وان كانت شابة يرد عليها في نفسه (انتهى). واستشكل بأن البزازي نفسه قال قبل نقله للفرع المذكور ما نصه: وجواب السلام إذا لم يسمعه المسلم عليه لا يتوب عن الفرض لأن الرد لا يجب بلا سماع فلذلك لا يحصل الإلابة (انتهى). وفي خزانة المفتين أيضاً رد جواب السلام ولو لم يسمعه المسلم لا يسقط عنه الفرض لأن الجواب لا يجب عليه إلا بالسماع فكذا لا يقع موقعه إلا بالسماع (انتهى). اللهم إلا أن تستثنى الشابة من العموم وتأول عبارة المصنف أيضاً لتوافق عبارة البزازية بأن يقال ولا يجاب جواباً مسموعاً (انتهى). أقول كأنه يزعم أنه وقع في كلام البزازي وكلام خزانة المفتين تدافع وليس كذلك فان كلا منها مفروض في السلام المسنون الذي يجب رده وسلام الشابة غير مسنون بل منهي عنه لما فيه من الفتنة فلا يجب رده فضلاً عن أن يشترط فيه الاسماع وأن يبيح له أن يرد عليها بصوت لا يسمع لأن السلام تحية أهل الاسلام فيباح له الرد عليها بصوت لا يسمع رعاية لحق الإسلام والله تعالى أعلم.

(٤٦) قوله: واختلفوا في جواز كونها ألخ: قال بعض المحققين وأما الأنثى فلا تصلح نبيّة قال نعيش خلافاً للأشعرية قال الغزي في شرح منظومة قاضي القضاة =

(١) سورة الواقعة آية ٧٩.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٣.

٤٧ - واختار في المسامرة جواز كونها نبية لا رسولة، لأن الرسالة مبنية على الاشتهار، ومبنى حالهن على الستر بخلاف النبوة والتمام فيها،

٤٨ - ولا تدخل النساء في الغرامات السلطانية كما في الولوالجية من القسمة.

= سراج الدين على المشهور بقول العبد وما نسب إلى الأشعري من جواز نبوة الانثى فلم يصح عنه كيف وقد شرط الذكورة في الخلافة التي هي دون النبوة.

(٤٧) قوله: واختار في المسامرة جواز كونها نبية. المسامرة كتاب في العقائد للمحقق ابن المهام رحمه الله ساير به الرسالة القدسية في العقائد لحجة الإسلام الغزالي عليها شرح لتلميذه المحقق ابن أبي شريف وشرح لتلميذه ابن أمير الحاج وعبارته في الكتاب المذكور نصها: شرط النبوة الذكورة إلى أن قال وخالف بعض أهل الظواهر والحديث في اشتراط الذكورة حتى حكموا بنبوة مريم عليها الصلاة والسلام وفي كلامهم ما يشعر بأن الفرق بين الرسالة والنبوة بالدعوة وعدمها وعلى هذا لا يبعد اشتراط الذكورة لكون أمر الرسالة مبنياً على الاشتهار والاعلان والتردد إلى المجامع للدعوى ومبنى حالهم على الستر والقرار وأما على ما ذكره المحققون من أن النبي انسان بعثه الله تعالى لتبلغ ما أوحى إليه وكذا الرسل فلا فرق انتهى المراد منه ومنه يعلم أنه لم يصرح باختيار جواز كونها نبية كيف وقد شرط في صدر عبارته الذكورة في النبوة هذا وقد نقل القاضي في تفسيره الاجماع على أنه تعالى لم يستثن امرأة بقوله تعالى ﴿وما أرسلنا قبلك إلا رجالا نوحي إليهم﴾^(١) أقول دعوى القاضي مبنية على مرادفة النبي للرسل وإلا فليس في الآية دلالة على ما ادعاه من الاجماع وقد بسط الكلام على هذه المسألة في فتح الباري شرح البخاري في كتاب الأنبياء في باب امرأة فرعون فليراجع.

(٤٨) قوله: ولا تدخل النساء في الغرامات السلطانية. قال بعض الفضلاء الواقع =

(١) سورة يوسف آية ١٠٩

= في بلادنا أخذ العوارض من النساء على دورهن لأن السلطان يجعلها على الخانات وهي الدور والذي يظهر ان عدم دخولهن عند إطلاق طلب الغرامة وأما إذا سها الإمام على الدور وجعل على كل دار قدراً معيناً دخلن بالتعيين الصريح بتسمية الدار ولا بد من أخذ المسمى لا محالة ولو لم يؤخذ طرح على الغير ولزم تضاعف الغرم على أرباب الدور وعبرة الولوالية: السلطان إذا غرم أهل قرية فأرادوا القسمة قال بعضهم ينظر فإن كان الغرامة لتحصين الأملاك قسمت على قدر الأملاك لأنها مؤنة الملك فصار كمؤنة حفر النهر وان كان الغرامة لتحصين الأبدان قسمت على قدر الرؤوس التي يتعرض لها لأنها مؤنة الرأس ولا شيء على النساء والصبيان لأنه لا يتعرض لهم (انتهى). وقوله لأنه لا يتعرض وقوله قبله لأنه مؤنة الملك فصار كمؤنة حفر النهر يظهر لك صحة ما أفيتت به في العوارض من أنها على قدر سهام الملاك ذكوراً كانوا أو اناثاً فتأمل.

أحكام الذمى

١ - حكمه حكم المسلمين: إلا أنه

٢ - لا يؤمر بالعبادات،

٣ - ولا تصح منه

(١) قوله: حكمه حكم المسلمين الخ. يعني في غير ما يوجب تعظيمه فلا يرد أن ظاهره يفيد جواز استكثابهم وادخالهم في المباشرات وهو غير جائز كما صرح به في الفتح ويفهم من كلام المصنف ان المسلم اذا سب الذمى يعزر وبه صرح في البحر وفي القنية لا يقال له يا كافر ويأثم القائل ان آذاه ويفهم منه أيضاً أنه يمنع مما يمنع منه المسلم مثل الزنا والفواحش والمزامير والغناء واللهو والمزاح واللعب بالحمام كما يمنع منه المسلم وبه صرح في التاتار خانية وفي السراجية لا شيء لأهل الذمة في بيت المال ولو كان فقيراً وفي المضمرات ولا يكونون من اخراج الصليبان من الكنائس والدوران بها في المصر ولا يضربون الناقوس خارج الكنيسة ولو رفعوا أصواتهم بقراءة الزبور والانجيل إن كان يقع منه إظهار الشرك منعوا من ذلك وإلا لم يمنعوا من قراءة ذلك في أسواق المسلمين قال بعض الفضلاء وحد الاظهار ان المسلمون يطلع عليهم من غير تجسس هكذا رأيت في كتب الشافعية ولا تختلف معه في مثل ذلك.

(٢) قوله: ولا يؤمر بالعبادة. أقول لعدم الخطاب بادائها.

(٣) قوله: ولا تصح منه. أقول لتوقفها على النية وهو ليس من أهلها قال بعض الفضلاء قد صرحوا بأنه يصح عتقه (انتهى). أقول لا يلزم من صحة عتقه أن يكون عبادة وقد صرح المصنف في فن القواعد بان العتق عندنا ليس بعبادة وضعا وان كان قربة لأن العبادة ما تعبد به بشرط النية ومعرفة المعبود والقربة ما تقرب به بشرط معرفة المتقرب إليه وهي توجد دون العبادة في القرب التي لا تحتاج إلى نية كالعتق والوقف وقد ذكر الإمام الرافعي من الشافعية ان الإجماع منعقد على أن العتق من القربات.

٤ - ولا يصح تيممه،

٥ - ويصح وضوءه وغسله، فلو أسلم جازت صلاته به.

٦ - ولا يأثم على ترك العبادات على قول، ويأثم على ترك اعتقادها
اجتماعاً،

٧ - ولا يمنع من دخول المسجدجنباً بخلاف المسلم، ولا يتوقف
جواز دخوله على اذن مسلم عندنا، ولو كان المسجد الحرام.

٨ - ولا يصح نذره ولا سهم له من الغنيمة. ويرضخ له ان قاتل أو
دل على الطريق،

٩ - ولا يحذ بشرب الخمر ولا تراق عليه، بل ترد عليه إذا غصبت
منه.

(٤) قوله: ولا يصح تيممه. أقول لشرط النية فيه.

(٥) قوله: ويصح وضوءه وغسله. أقول لعدم شرطية النية فيها.

(٦) قوله: ولا يأثم على ترك العبادات. أي لا يعاقب عليه عقوبة غير عقوبة
الكفر.

(٧) قوله: ولا يمنع من دخول المسجد. أي الذمي الكتاني بخلاف غيره واحتج
الامام رحمه الله له بما رواه أحمد في مسنده عن جابر يرفعه « لا يدخل مسجدنا هذا
بعد عامنا هذا مشرك إلا أهل العهد وخدمهم ». ذكره العيني في شرح البخاري في
باب الاغتسال.

(٨) قوله: ولا يصح نذره كما في الفتح. أقول لأنه انما يكون بقربة هي عبادة
وضعا.

(٩) قوله: ولا يحذ بشرب الخمر. يعني من غير سكر أما المسلم فيحذ بمجرد
شربها. وفي المنية. سكر الذمي من الحرام حد في الأصح وقد سئل قارىء الهداية عن
الذمي هل يحذ أم لا أجاب إذا شرب الخمر وسكر منه المذهب أنه لا يحذ وأفتى
الحسن بن زياد بجده قال بعض مشايخنا وما قاله الحسن أحسن لأن السكر حرام في
جميع الأديان.

١٠ - ويضمن متلفها له إلا أن يظهر بيعها بين المسلمين فلا ضمان في إراققتها

١١ - أو يكون المتلف إماماً يرى ذلك، بخلاف اتلاف خمر المسلم فإنه لا يوجب الضمان ولو كان المتلف ذمياً، وينبغي أن يكون اظهره شربها كاظهاره بيعها. ولم أره الآن،

١٢ - ولا يمنع من لبس الحرير والذهب،

١٣ - ولا يعترض لهم لو تناكحوا فاسداً أو تباعوا كذلك ثم أسلموا. وفي الكنز: ويقبل قول الكافر في الحل والحرم.

(١٠) قوله: ويضمن متلفه له. أقول سكت المصنف عن الخنزير وحكمه حكم الخمر أنه يضمن متلفه كما في شرح القدوري لمختصر الكرخي وفي الهداية في آخر كتاب الغصب وان أتلف المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن وان أتلفها لمسلم لا يضمن (انتهى). وفي اللوالية آخر كتاب السير: الذمي إذا أظهر بيع الخمر والخنزير في دار الإسلام يمنع فان أراقه رجل أو قتل خنزيره يضمن إلا أن يكون إماماً يرى ذلك فلا يضمن لأنه مختلف فيه (انتهى). ولم يبين المصنف ما يضمنه بالإتلاف وفيه تفصيل فان كان المتلف مسلماً وجبت عليه القيمة وان كان ذمياً عليه مثلها كما في شرح الهداية للاتقاني في آخر كتاب الغصب واعلم أنه يستثنى من كلام المصنف ما لو أتلفها بعد ما اشتراها منه لما في الخانية: اشترى من ذمي خمرًا أو شربه لا يلزمه الثمن ولا يلزمه الضمان (انتهى).

(١١) قوله: أو يكون المتلف ألخ. عطف على قوله أن يظهر بيعها.

(١٢) قوله: ولا يمنع من لبس الحرير. أقول صرح في الفتح بأنهم يمنعون من الثياب الفاخرة حريراً أو غيره كالصوف المراجع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة ولا شك في وقوع خلاف ذلك في هذه الديار.

(١٣) قوله: ولا يعترض لهم لو تناكحوا نكاحاً فاسداً كما لو طلق الذمي زوجته ثلاثاً ثم تزوجها قبل أن تزوج بآخر نقل المصنف في البحر عن المحيط أنه يفرق معللاً له وقال الاسبيجاني أنه لا يفرق.

وتعقبه الزيلعي بأنه سهو ولا يقبل قوله فيها. وجوابه أنه يقبل فيها ضمن المعاملات لا مقصوداً وهو مراده كما أفصح به في الكافي. ويأخذ الذمي بالتمييز عما في المركب والملبس،
 ١٤ - فيركبون بالأكف ولا يلبسون الطيالة والأردية ولا ثياب أهل العلم والشرف، وتجعل على دورهم علامة، ولا يحدثون بيعة ولا كنيسة في مصر. واختلف الرواية في سكناهم بين المسلمين في مصر،
 ١٥ - والمعتمد الجواز في محلة خاصة.

(١٤) قوله: فيركبون بالأكف بضم الهمزة. جمع كاف بكسرهما والوكاف لغة فيه ومنه أوكف الحمار وهو البرذعة قال العلامة عمر أخو المصنف في النهر مع مخالفتهم لهيئة المسلمين صرح به في الذخيرة وظاهره أن المخالفة لهيئتهم إنما تكون إذا ركبوا من جانب واحد قال وغالب ظني أني سمعته من الشيخ إلى آخره كذلك انتهى أقول هذا بناء على جواز الركوب مع المخالفة في الهيئة والمعتمد عدم جوازه مطلقاً كما سيصرح به المصنف قريباً وفي شرح الكنز للمصنف ويركب سرجاً كالأكف والسرج الذي كالأكف هو ما يجعل على مقدمه شبه الرمانة.

(١٥) قوله: والمعتمد الجواز في محلة خاصة. قال بعض الفضلاء هذا اللفظ لم أجده لأحد وإنما الموجود في الكتب أن الجواز مقيد بما ذكره الخلواني بقوله هذا إذا قلوا بحيث لا يتعطل بسبب سكناهم جماعات المسلمين ولا يتقلل أما إذا تعطل بسبب سكناهم جماعات المسلمين أو تقلل فلا يمكنون من السكنى فيها ويسكنون في ناحية خاصة ليس فيها للمسلمين جماعة فكأن المصنف فهم من الناحية المحلة وليس كذلك بل صرح التمرناشي في شرح الجامع الصغير بعد ما نقل عن الشافعي أنهم يؤمرون ببيع دورهم في أمصار المسلمين والخروج منها وبالسكنى خارجها لئلا تكون منعهم كمنعة المسلمين فمنعهم أن يكون لهم في مصر محلة خاصة حيث قال بعد ما ذكرناه نقلاً عن النسفي: والمراد بالمنع المذكور عن الأمصار أن يكون لهم في مصر محلة خاصة يسكنونها وهم فيها منعة عارضة كمنعة المسلمين بسكناهم بينهم وهم مقهورون فلا =

١٦ - واختلف المشايخ رحمهم الله هل يلزم تمييزهم بجميع العلامات
أو تكفي واحدة؟ والمعتمد أنهم لا يركبون مطلقاً ولا
يلبسون العمام.

١٧ - وإن ركب الحمار لضرورة نزل في المجمع.

= كذلك (انتهى). وفي الذخيرة وإذا تكرر أهل الذمة دوراً فيما بين المسلمين ليسكنوا
فيها جاز لأنهم إذا سكنوا بين المسلمين رأوا معالم الإسلام ومحاسنه وشرط الخلواتي
قلتهم أما إذا كثروا بحيث تعطل بسكناهم بعض المسلمين أو تقللوا يمنعون من السكنى
فيما بين المسلمين وهو المحفوظ عن أبي يوسف (انتهى). وفي المحيط يمكن أن
يسكنوا في أمصار المسلمين ويبيعون ويشتررون في أسواقهم لأن منفعة ذلك تعود على
المسلمين (انتهى). وسئل قارئ الهداية عن الذمي إذا بنى داراً عالية عن دور المسلمين
وجعل لها طاقات وشبابيك تشرف على جيرانه هل يمكن من ذلك أجاب أهل الذمة في
المعاملات كالمسلمين ما جاز للمسلم أن يفعله في ملكه جاز له وما لم يجوز للمسلم لم يجوز
له وإنما يمنع من تعلية بنائه إذا حصل ضرر لجاره من منع ضوءه هذا هو ظاهر
المذهب وذكر القاضي أبو يوسف في كتاب الخراج له أن يمنع أهل الذمة أن يسكنوا
بين المسلمين بل يسكنوا منعزلين عن المسلمين وهو الذي أفتي به أنا (انتهى). وفي
النظم الوهباني ويطلق للذمي مركب بغلة وليس له رفع البناء ويقصر وحرر في شرحه
تحريراً حسناً فارجع إليه.

(١٦) قوله: واختلف المشايخ هل يلزم تمييزهم الخ. قال بعضهم بعلامة واحدة
أما على الرأس كالقلنسوة الطويلة المضروبة السوداء أو على الوسط كالكستيج أو على
الرجل كالنعل والمكعب على خلاف نعالنا ومكاعبنا وقال بعضهم لا بد من الثلاث
ومنهم من قال في النصراني يكتفى بعلامة واحدة وفي اليهودي بعلامتين وفي المجوسي
إلى الثلاث وإليه مال محمد بن الفضل وفي الذخيرة وبه كان يفتي بعضهم قال شيخ
الإسلام والأحسن أن يكون في الكل ثلاث علامات وقال الحاكم أبو محمد إن صالحهم
الإمام أعطاهم الذمة بعلامة واحدة لا يزداد عليها وأما إذا فتح بلدة عنوة وقهرأ كان
للإمام أن يلزمهم العلامات وهو الصحيح كما في البحر للمصنف.

(١٧) قوله: وإن ركب الحمار لضرورة نزل. في المجمع قال في الفتح واختار =

- ١٨ - ويضيق عليه في المرور ،
 ١٩ - ولا يرحم وانما يجلد .
 ٢٠ - والحاصل أنه تقام الحدود كلها عليه إلا حد شرب الخمر ،
 ٢١ - ولا يبدأ الذمي بسلام إلا الحاجة ،
 ٢٢ - ولا يزداد في الجواب علي وعليك ،
 ٢٣ - وتكره مصافحته ،

= المتأخرون أن لا يركبوا أصلاً إلا أن يخرجوا إلى قرية ونحوها أو كان مريضاً وحاصله أنه لا يركب إلا لضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين إذا مر بهم وأحق في التاتار خانية البغل بالخمار في جواز ركوبه لهم .

(١٨) قوله: ويضيق عليه في المرور لقوله ﷺ «الجنثوم إلى أضيق الطرق» .
 (١٩) قوله: ولا يرحم لأنه غير محصن . لأن شرط الاحصان الإسلام وغير المحصن لا يرحم .

(٢٠) قوله: والحاصل أنه تقام الحدود كلها عليه إلا حد شرب الخمر قال بعض الفضلاء يفيد أنه يقام عليه حد القذف . أقول ينبغي أن يزداد وإلا حد الزنا بالرجم ولعله لم يذكره لقرب العهد .

(٢١) قوله: ولا يبدأ الذمي بسلام الخ . قال بعض الفضلاء وهل يشمت عاطسهم أقول: الظاهر أنه لا يشمت لأن فيه إكراماً لهم وتعظيماً ونحن مأمورون باهانتهم وفي شرح الجامع الصغير وعن عمر: النهي عن السلام على الذمي لما فيه من التعظيم .

(٢٢) قوله: ولا يزداد في الجواب علي وعليك . وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي وعن الحسن البصري لا يزيد على السلام وعن الشعبي لا يزداد على الرحمة ومنهم من لم ير بالتسليم عليهم بأساً والمختار هو الاول وهذا إذا لم يكن للمسلم حاجة إليه فإن كان لا بأس بالتسليم (انتهى) . ولا بأس هنا للإباحة لا لما تركه اولى .

(٢٣) قوله: وتكره مصافحته . يعني لما فيها من التعظيم كما في التمرتاشي .

٢٤ - ويحرم تعظيمه،

٢٥ - ويكره للمسلم ان يؤجر نفسه من كافر لعصر العنب. وفي

المللتقط: كل شيء امتنع منه المسلم امتنع منه الذمي الا الخمر

والخنزير.

٢٦ - ولا تكره عيادة جاره الذمي،

(٢٤) قوله: ويحرم تعظيمه قال في الذخيرة ولو قام المسلم له ان كان تعظيماً له أو لغناه كره وإن كان لطمعه في الاسلام فلا بأس به وجزم الطرسوسي بأنه إن قام تعظيماً لذاته وما هو عليه كفر (انتهى). ولا بأس هنا في كلامه للإباحة لا لما تركه اول.

(٢٥) قوله: ويكره للمسلم ان يؤجر نفسه من كافر لعصر العنب. أقول ليس عصر العنب قيداً بل المراد أن يؤجر نفسه لخدمته لما في شرح المجمع لابن الملك: لو استأجر الكافر مسلماً للخدمة جاز اتفاقاً ولكنه يكره لان فيه استهانة صورة (انتهى). وفي الذخيرة: إذا دخل يهودي الحمام هل أباح للمخادم المسلم أن يخدمه ان خدمه طمعاً في فلسه فلا بأس به فإن فعل ذلك تعظيماً له من غير أن ينوي ما ذكرناه. أو قام تعظيماً لغناه كره ذلك.

(٢٦) قوله: ولا تكره عيادة جاره الذمي. اقول في الجامع الصغير عن الامام لا بأس بعيادة النصراني وفي العتاي: وأما عيادة المجوسي منهم من قال لا بأس بها وقال بعضهم لا تجوز واختلفوا في عيادة الفاسق أيضاً والاصح أنه لا بأس بها. وفي النوادر: له جار يهودي أو نصراني مات ابنه يقول له اخلف الله عليك خيراً منه (انتهى). ويعلم من عبارة الجامع الصغير أن تقييد المصنف بالجار اتفاقي لا احترازي وفي شرح الجامع الصغير للثمرتاشي أنه عليه الصلاة والسلام عاد يهوداً مرض بجواره فقال له «قل لا اله الا الله محمد رسول الله» فنظر الفتى الى أبيه فقال له أبوه أجبه فقالها ثم مات فقال عليه السلام «الحمد لله الذي أنقذني نسمة من النار». واما عيادة المجوسي قيل لا بأس بها وقيل لا تجوز لأنه أبعد عن الاسلام واختلف في عيادة الفاسق قيل لا بأس بها لأنه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وفي النوادر: له جار =

٢٧ - ولا تكره ضيافته، ولا تعتبر الكفافة بين أهل الذمة إلا إذا

كانت بنت ملك خدعها حائك أو كناس فيفرق لتسكين

الفتنة كذا في البزازية ★ تنبيه ★

٢٨ - الإسلام يجب ما قبله من حقوق الله تعالى .

٢٩ - دون حقوق الآدميين، كالقصاص وضمان الاموال

= يهودي أو مجوسي فمات ابن له أو قريب ينبغي له أن يعزيه ويقول له اخلف الله عليك خيراً منه وأصلحك الله فكان معناه أصلحك الله تعالى بالاسلام يعني رزقك الله ولداً مسلماً وفي التفاريق عن بعض أصحابنا لا يبدأ بالسلام على الفاسق المعلن .

(٢٧) قوله: ولا تكره ضيافته. أي الذمي. أقول في فتاوى شيخ الاسلام أبي الحسن السغدري رحمه الله حكى أن واحداً من المجوس كان كثير المال حسن التعهد لفقراء المسلمين يطعم جائعهم ويكسي عاريهم وينفق على مساجدهم ويعطي ادهان سرجها ويقرض محاييج المسلمين فدعى الناس مرة إلى دعوة اتخذها لجز ناصية ولده فشهدا كثير من أهل الاسلام وأهدى عليهم بعضهم هدايا فاشتد ذلك على مفتيهم فكتب الى استاذة شيخ الاسلام أن أدرك أهل بلدك فقد ارتدوا بأسرهم فذكر شيخ الاسلام أن إجابة دعوة أهل الذمة مطلقة في الشريعة ومجازات المحسن باحسانه من باب الكرم والمروءة وحلق الرأس ليس من شعائر أهل الضلال والحكم برودة أهل الاسلام بهذا القدر غير ممكن. كذا في الظهيرية في النوع السادس من الفصل السابع من كتاب السير .

(٢٨) قوله: الاسلام يجب ما قبله من حقوق الله تعالى. أقول إنما يتم هذا على القول بأن الكافر مكلف بفروع الشريعة فلا يجب عليه قضاء الصلاة والصوم والزكاة إذا أسلم وأما على القول بأنه غير مكلف بها وهو الصحيح فلا، اللهم إلا أن يقال المراد يجب ما قبله من الإثم على ترك اعتقادها.

(٢٩) قوله: دون حقوق الآدميين كالقصاص وضمان الاموال. يعني فلا يجب بالاسلام وهذا في الذمي إذا أسلم وأما الحربي إذا أسلم وقد كان أصاب من دماننا وأموالنا فلا يؤاخذ بذلك كما في البحر .

٣٠ - إلا في مسائل : لو أجنب الكافر ثم أسلم لم تسقط .
 ٣١ - ومنها لو زنى ثم أسلم وكان زناه ثابتاً ببينة مسلمين لم يسقط
 الحد بإسلامه وإلا سقط (تنبيه آخر) : اشترك اليهود
 والنصارى في وضع الجزية وحل المناكحة والذبايح وفي الدية .
 وفي البزازية شاركهم المجوسي في الجزية والدية دون الآخرين
 واستوى أهل الذمة فيما ذكر . وقتل المسلم بالذمي ودية الكافر
 والمسلم سواء ، ولا يقتل المسلم والذمي بمسئمتين . (تنبيه آخر) :

(٣٠) قوله : إلا في مسائل . استثناء من قوله يجب ما قبله من حقوق الله فكان
 حقه أن يذكر بعده ثم إن المذكور مسئلتان لا مسائل فكان حقه أن يقول إلا في
 مسئلتين وقد ذكروا أن الجزية تسقط بالإسلام فيما لو كان عليه جزية متكررة لم يدفعها
 حال كفره لأنها عقوبة على الكفر وعقوبة الكفر تسقط بالإسلام ولا فرق في المسقط
 بين أن يكون بعد تمام السنة أو في بعضها . بقي أن يقال هذا الاستثناء إنما يتأتى على
 القول الضعيف وهو أن الكفار مكلفون بفروع الشريعة أما على القول الصحيح وهو
 أنهم ليسوا بمكلفين بفروع الشريعة فلا والمصنف قد نقل المستثنى منه وبعض المستثنى
 من كتب الشافعية القائلين بأن الكفار مكلفون بفروع الشريعة ، قال الزركشي في
 قواعد الإسلام يجب ما قبله في حقوق الله تعالى ولهذا لا يجب على الكافر إذا أسلم
 قضاء الصلاة والصوم والزكاة وإن كلفناه بفروع الشريعة حال كفره وكذلك حدود
 الله تعالى كما لو وجب عليه حد الزنا ثم أسلم ثم قال ويستثنى صور : الأولى لو أسلم
 وعليه عيب أو ظهار لا يسقط . الثانية إذا جاوز الكافر الميقات مريداً للنسك ثم أسلم
 وأحرم دونه وجب عليه الدم . الثالثة لو أجنب الكافر ثم أسلم لا يسقط حكم الغسل
 بإسلامه .

(٣١) قوله : ومنها لو زنى ثم أسلم الخ . في البحر في كتاب الشهادات في باب
 من لا تقبل شهادته ما نصه : قال قارئ الهداية إذا سرق الذمي أو زنى ثم أسلم فإن
 ثبت ذلك عليه باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وإن ثبت بشهادة أهل =

٣٢ - لا توارث بين المسلم والكافر، ويجري الارث بين اليهود والنصارى والمجوس، والكفر كله عندنا ملة واحدة بشرط اتحاد الدار، والكفار يتعاقلون فيما بينهم، وإن اختلفت مللهم وخرج المرتد، فإنه يرث كسب اسلامه ورثته المسلمون مع عدم الاتحاد.

= الذمة فأسلم سقط عنه الحد (انتهى). ومنه يعرف ما في عبارته هنا من القصور حيث اقتصر على البينة في الثبوت ثم قال في البحر وينبغي ان يقال كذلك في حد القذف وفي التتمة من كتاب السير أن الذمي إذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه (انتهى). أقول ظاهر اطلاقه أنه لا فرق بين أن يكون التعزير لحق الله تعالى أو لحق العبد ثم قال في البحر ولم أر حكم الصبي إذا وجب عليه التعزير للتأديب فبلغ. ونقل فخرالدين الرازي سقوطه لزجره بالبلوغ ومقتضى ما في التتمة انه لا يسقط إلا أن يوجد نقل صريح.

(٣٢) قوله: لا توارث بين المسلم والكافر. يعني الاصيلي الذي لم يسبق له اسلام وحينئذ لا حاجة إلى قوله وخرج المرتد فإنه يرث كسب اسلامه ورثته المسلمون مع عدم الاتحاد يعني في الدين.

أحكام الجان

١ - قل من تعرض لها ، وقد أُلّف فيها من أصحابنا القاضي بدر الدين

الشبلي

٢ - في كتابه « آكام المرجان في أحكام الجان » لكني لم اطلع عليه الآن ، وما نقلته عنه فانما هو بواسطة نقل الاسيوطي رحمه الله .

٣ - ولا خلاف في أنهم مكلفون : مؤمنهم في الجنة وكافرهم في النار ،

(١) قوله : الجان اجسام نارية تقدر على التشكل في الصور المختلفة فإن قلت الجن نار والشهب تحرقهم فكيف تحرق النار النار قلت أن أصل خلقتهم من النار كالانسان أصل خلخته من الطين وليس طيناً حقيقة لكنه كان طيناً وكذلك الجن وقد اختلف في الشهاب هل ينفصل عن محله ثم يعود أو الذي ينفصل من الشعلة قولان نقلهما ابن حجر .

(٢) قوله : في كتاب آكام المرجان في أحكام الجان . كذا بخط المصنف والصواب اسقاط لفظ في والآكام جمع ام كجبل وجبال وام جمع أكمة وهو مما يفرق بينه وبين واحده بالتاء والأكمة الجبل الصغير شبه كتابه لما اشتمل عليه من نفائس المسائل بجبال المرجان الصغيرة وأطلق اسم المشبه به على المشبه على طريق الاستعارة التصريحية .

(٣) قوله : ولا خلاف في أنهم مكلفون الخ .. أقول فيه نظر فإن مقتضاه أن تكليفهم ودخولهم الجنة متفق عليه وليس كذلك . قال الحافظ ابن حجر وعلى القول بتكليفهم قيل لا ثواب لهم إلا النجاة من النار ثم يقال لهم كونوا تراباً كالبهائم ثم وهو قول الامام ويروى عن أبي الليث بن أبي سليم عن الامام رضي الله عنه روايتان أخريان أحدهما أنهم من أهل الجنة ولا ثواب لهم خلافاً لما ذكره أبو المعين النسفي الثانية =

٤ - وإنما اختلفوا في ثواب الطائعين، ففي البزازية معزياً إلى
الأجناس عن الامام: ليس للجن ثواب، وفي التفاسير توقف
الامام في ثواب الجن لأنه جاء في القرآن فيهم ﴿يغفر لكم
ذنوبكم﴾ والمغفرة لا تستلزم الاثابة

= التوقف. قال الكردي وهو في أكثر الروايات فله ثلاثة أقوال ومذهب أبي يوسف
ومحمد وابن أبي ليلى والاوزاعي أنهم يثابون على الطاعة ويعاقبون على المعصية ويدخلون
الجنة ذكره العيني في شرح البخاري وعليه الأكثر وفي فتاوى أبي إسحاق الصغار أن
كفار الجن مع كفار الانس يكونون في النار ابداً وأما مؤمنو الجن فقال الامام لا
يكونون في الجنة ولا في النار ولكن في معلوم الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد
يكونون في الجنة (انتهى).

(٤) قوله: وإنما اختلفوا في ثواب الطائعين. إن قيل الجزم بدخولهم الجنة أعظم
ثواباً أمكن الجواب بأن المراد ثواب زائد على دخول الجنة ويدل عليه ما ذكره بعضهم
من أن مؤمنهم يكون في ربض الجنة والحاصل أن ثوابهم ليس كثواب بني آدم قال في
اليواقيت ثم في الجنة ينكس الامر ونراهم ولا يروننا والخواص منهم كما يراهم
الخواص منا في الدنيا قال الحافظ ابن حجر ويكونون في ربض الجنة وهو منقول عن
مالك وطائفة، وقيل أهم أصحاب الأعراف فصارت الأقوال ستة وسيدكر المصنف
بعضها ففي كلامه تدافع لأنه ذكر أقوالاً منها أنهم لا يدخلون الجنة ويقال لهم كونوا
تراباً وفي شرح يقول العبد للشيخ محمد بن عبد الله الغزي قال أبو عمر بن عبد البر:
الجن عند الجماعة مكلفون مخاطبون لقوله تعالى ﴿يا معشر الجن والانس﴾^(١) الآية
وحكى بعضهم عن الحشوية أنهم مضطرون إلى أفعالهم وأنهم ليسوا بمكلفين واعلم ان
مؤمنهم في الجنة وكافرهم في النار والمخاطبون أصناف بني آدم والملائكة والجن
والشياطين قال القشيري وعلى القول بأن مؤمنو الجن في الجنة لا يرون الله سبحانه =

(١) سورة الانعام ١٣٠

٥ - لأنه ستر، ومنه المغفر للبيضة، والاثابة بالوعد فضل. قالت المعتزلة: أوعد ظالمهم فيستحق العقاب، ويستحق الثواب صالحهم، قال الله تعالى: ﴿وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾ (١). قلنا: الثواب فضل من الله تعالى لا بالاستحقاق، فإن قيل قوله تعالى ﴿فَبَأْيُ آلاءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ﴾ (٢) بعد عد نعيم الجنة خطاباً للثقلين يرد ما ذكرت.

٦ - قلنا: ذكروا ان المراد بالتوقف: التوقف في المأكل والمشرب والملاذ، لا الدخول فيه كدخول الملائكة للسلام والزيارة والخدمة ﴿وَالْمَلَائِكَةُ يَدْخُلُونَ عَلَيْهِمْ مِنْ كُلِّ بَابٍ سَلَامٌ﴾ (٣) الآية (انتهى). فمنها النكاح؛ قال في السراجية:

= وتعالى كما أن الملائكة لا يرون الله تعالى سوى جبرائيل عليه السلام فإنه يرى ربه مرة واحدة والشياطين خلقوا للشر إلا واحد منهم قد أسلم لما لقي النبي ﷺ وهو هامة بن هيم بن لاقيس بن ابليس لعنه الله تعالى فعلمه النبي ﷺ سورة الواقعة والمرسلات وعم وكورت والكافرون والاخلاص والمعوذتين فهو مخصوص من بينهم.

(٥) قوله: لأنه ستر ذكر الضمير الراجع الى المغفرة مراعاة للخبر أو لان المغفرة مصدر مختوم بالتاء وهو مما يجوز تذكيره.

(٦) قوله: قلنا ذكروا إن المراد الخ.. يتأمل فيه وفي مرجع الضمير في قوله لا الدخول فيه.

(١) الجن، آية ١٥.

(٢) الرحمن، آية ١٣.

(٣) الرعد، آية ٢٣.

٧ - لا تجوز المناكحة بين بني آدم والجن وانسان الماء لاختلاف الجنس (انتهى). وتبعه في منية المفتي والفيض، وفي القنية: سئل الحسن البصري رضي الله عنه عن التزويج بجنية فقال: يجوز بلا شهود، ثم رقم آخر فقال: لا يجوز، ثم رقم آخر: يصفع السائل لحماقته (انتهى). وفي يتيمة الدهر في فتاوى أهل العصر: سئل علي بن أحمد عن التزويج بامرأة مسلمة من الجن؛ هل يجوز إذا تصور ذلك أم يختص الجواز بالآدميين؟ فقال: يصفع هذا السائل لحماقته وجهله. قلت: وهذا لا يدل على حماقة السائل وكان لا يتصور؛ الا ترى أن أبا الليث رحمه الله ذكر في فتاواه أن الكفار لو تترسوا بنبي من الانبياء، هل يرمى؟ فقال يسأل ذلك النبي،

٨ - ولا يتصور ذلك بعد رسولنا ﷺ، ولكن اجاب على تقدير التصور كذا هذا. وسئل عنها أبو حامد رحمه الله فقال لا يجوز (انتهى).

٩ - وقد استدل بعضهم على تحريم نكاح الجنيات بقوله تعالى في سورة النحل ﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا﴾ (١) أي

(٧) قوله: لا تجوز المناكحة بين بني آدم والجن قيل وهل يجوز بشهادة الجن.

(٨) قوله: ولا يتصور ذلك بعد رسولنا. قيل عدم التصور ممنوع فقد يتصور ذلك عقلا بعد نزول عيسى عليه الصلاة والسلام.

(٩) قوله: وقد استدل بعضهم على تحريم نكاح الجنيات بقوله تعالى ﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا﴾ قال بعض الفضلاء لم يتعقب المصنف ذلك ولي فيه نظر لأنه =

(١) النحل، آية ٧٢.

من جنسكم ونوعكم وعلى خلقكم، كما قال الله تعالى ﴿لقد جاءكم رسول من أنفسكم﴾^(١) أي من الآدميين (انتهى). وبعضهم استدل بما رواه حرب الكرماني في مسائله عن أحمد واسحق. قال: حدثنا محمد بن يحيى القطيعي حدثنا بشر بن عمر ابن لهيعة عن يونس بن يزيد عن الزهري قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن نكاح الجن،

١٠ - وهو وإن كان مرسلًا فقد اعتضد بأقوال العلماء، فروى المنع عن الحسن البصري وشاذة والحاكم بن قتيبة واسحق بن راهويه وعقبة بن الاصم رضي الله عنهم. فإذا تقرر المنع من نكاح الانسي الجنية؛

= يرجع إلى الاستدلال بمفهوم الصفة وهو ليس بحجة عندنا فيحتاج القائل بعدم صحة نكاح الانسي الجنيات الى دليل واضح يصلح حجة لما ادعاه وقد ظهر لي على عدم صحة نكاح الانسي الجنيات قريق وهو ان نقول الأصل في الفروج الحرمة إلا أن الشارع اذن في نكاح الاناث من بني آدم بقوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾^(٢) الآية والنساء اسم للاناث من بني آدم كما في آكام المرجان فبقي الاناث في غير بني آدم على أصل الحرمة (انتهى). أقول المستدل بالآية شافعي لا حنفي وحينئذ لا يتم الاعتراض.

(١٠) قوله: وهو وإن كان مرسلًا الخ.. يجوز أن تكون الجملة الشرطية خبر للمبتدأ والواو زائدة بينهما لتأكيد اللصوق ويجوز أن يكون الخبر قوله فقد تخلى والفاء زائدة في الخبر على ما يراه الاخفش والشرط على هذا لا يحتاج إلى الجزاء هذا وفيما ذكره المصنف نظر فان المرسل حجة عندنا لكن في سند ابن لهيعة وهو ضعيف فكان ينبغي أن يعلله به لا بالارسل.

(١) التوبة، آية ١٢٨.

(٢) سورة النساء آية ٣

١١ - فالمنع من نكاح الجني الانسية من باب أولى ، ويدل عليه قوله

في السراجية : لا تجوز المناكحة ، وهو شامل لهما ،

١٢ - لكن روى أبو عثمان بن سعيد بن العباس الرازي في كتاب

الاهام والوسوسة فقال : حدثنا مقاتل عن سعيد بن داود

الزبيدي قال : كتب قوم من أهل اليمن إلى مالك يسألونه عن

نكاح الجن وقالوا : إن هنا رجلاً من الجن يخطب إلينا جارية

يزعم أنه يريد الحلال . فقال : ما أرى بذلك بأساً في الدين ،

١٣ - ولكن أكره إذا وجد امرأة حاملاً قيل لها من زوجك قالت من

(١١) قوله : فالمنع من نكاح الجني الانسية من باب أولى . أقول هذا صريح في جعل المصدر في قول الزهري نهى رسول الله ﷺ عن نكاح الجن مضافاً إلى مفعوله والفاعل محذوف والتقدير نهى عن نكاح الانسي الجني مع احتمال أن يكون مضافاً إلى فاعله والمفعول محذوف وكان مراده ان المنع عن نكاح الانس الجنية ثبت بعبارة النص والمنع عن نكاح الجني الانسية ثبت بدلالة النص ولا يتم هذا مع احتمال النص لهما كيف وإضافة المصدر إلى فاعله حقيقة وإضافته إلى مفعوله مجاز كما ذكره الشهاب السمين على أن في دعوى الاولوية نظراً بل هما سواء في المنع فإن علته عدم الجنسية وعبارة السراجية صريحة الدلالة على المساواة لا على الاولوية كما ادعاه فتأمل .

(١٢) قوله : لكن روى أبو عثمان الخ . استدراك على المنع من نكاح الجني الانسية .

(١٣) قوله : ولكن أكره إذا وجد امرأة الخ . أقول في العبارة حذف والتقدير أكره ذلك لأنه إذا وجد امرأة الخ فإذا هنا للتعليل لا للتعليل قال العلامة القرافي في كتاب الفروق وضابطه أمران : المناسبة وعدم انتفاء المشروط عند انتفائه فيعلم أنه ليس بشرط مثاله قوله تعالى : ﴿ واشكروا له إن كنتم إياه تعبدون ﴾ ^(١) والشكر واجب مع =

(١) سورة العنكبوت آية ١٧ .

الجن فيكثر الفساد في الإسلام بذلك (انتهى). ومنها لو
وطىء الجني أنسية فهل يجب عليها الغسل؟ قال قاضيخان في
فتاواه: امرأة قالت: معي جني

١٤ - يأتييني في النوم مراراً وأجد في نفسي ما أجد لو جامعني
زوجي. لا غسل عليها (انتهى). وقيده الكمال بما إذا لم
تنزل؛ أما إذا انزلت وجب كأنه احتلام.

١٥ - ومنها انعقاد الجماعة بالجن، ذكره الاسيوطي عن صاحب آكام
المرجان من أصحابنا مستدلاً بحديث أحمد بن مسعود رضي
الله عنه في قصة الجن وفيه: فلما قام رسول الله صلى الله تعالى
عليه وآله وسلم يصلي أدركه شخصان منهم فقالا: يا رسول
الله انا نحب أن تؤمنا في صلاتنا قال: فصفها خلفه ثم صلى
بهما ثم انصرف. ونظير ذلك ما ذكره السبكي أن الجماعة
تحصل بالملائكة، وفرع على ذلك؛ لو صلى في فضاء باذان
وإقامة منفرداً ثم حلف أنه صلى بالجماعة لم يحث. ومنها صحة
الصلاة خلف الجني ذكره في آكام المرجان. ومنها إذا مر

= العبادة وعدمها ومعنى الكلام أنكم موصوفون بصفة تحث على الشكر وتبعث عليه وهو
العبادة والتذلل فافعلوا ذلك فإنه متيسر لوجود سببه عندهم (انتهى). فليحفظ فإنه قلما
يباع لكثرة الانتفاع.

(١٤) قوله: يأتييني في النوم. أقول يفهم منه أنها لو قالت يأتييني في اليقظة أنه
يجب عليها الغسل بالإيلاج وإن لم تنزل لأنه لا يأتيها في اليقظة إلا في صورة آدمي
فليحذر.

(١٥) قوله: ومنها انعقاد الجماعة بالجن. قيل وهل يصح اقتداء الانسي بالجني
(انتهى). أقول هذا بعينه ما أفاده المصنف بقوله ومنها صحة الصلاة خلف جني.

الجني بين يدي المصلي يقاتل كما يقاتل الانسي.

١٦ - ومنها لا يجوز قتل الجني بغير حق كالانسي. قال الزيلعي.

قالوا ينبغي أن لا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية؛ لأنها من الجان لقوله عليه السلام «اقتلوا ذا الطفتين والأبتر، وإياكم والحية البيضاء فإنها من الجن» وقال الطحاوي: لا بأس بقتل الكل؛ لأنه ﷺ عاهد الجن أن لا يدخلو بيوت أمته ولا يظهروا أنفسهم، فإذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم. والأولى هو الانذار والاعذار فيقال لها ارجعي باذن الله تعالى أو خلي طريق المسلمين فإن أبت قتلها، والإنذار إنما يكون خارج الصلاة (انتهى). وقد روي عن ابن أبي الدنيا أن عائشة رضي الله تعالى عنها رأت في بيتها حية فأمرت بقتلها فقتلت فأتيت في تلك الليلة فقبل لها إنها من النفر الذين يستمعون الوحي من النبي ﷺ، فأرسلت إلى اليمن فابتيع لها أربعون رأساً فاعتقتهم ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه، وفيه: فلما أصبحت أمرت باثني عشر ألف درهم ففرقت على المساكين.

١٧ - ومنها قبول رواية الجني ذكره صاحب آكام المرجان، وذكر

الأسيوطي أنه لا شك في جواز روايتهم عن الانس ما

(١٦) قوله: ومنها لا يجوز قتل الجني إلى آخره. قال بعض الفضلاء: قضية هذا أن يقتل القاتل إذا كان الجني مسلماً أو ذمياً أقول عندي توقف في كون الجني يكون ذمياً.

(١٧) قوله: ومنها قبول رواية الجن. يعني لجني مثله لما سيأتي قريباً من منع رواية الأنسي عن الجني.

سميعوه؛ سواء علم الانسي بهم أو لا ، وإذا أجاز الشيخ من حضر دخل الجن كما في نظيره من الإنس. وأما رواية الانس عنهم فالظاهر منعها لعدم حصول الثقة بعد التهم. ومنها لا يجوز الاستنجاء بزاد الجن وهو العظم كما ثبت في الحديث. ومنها ان ذبيحته لا تحل. قال في الملتقط: وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن ذبايح الجن (انتهى).

١٨ - وقد ذكر الإمام الكردي في مناقبه في فضل قراءة الإمام، شيئاً من أحكام الجان وأولاد الشيطان وبيان الغول والكلام على جماعتهم وأكلهم. فوائد: الأولى: الجمهور؛ على أنه لم يكن من الجن نبي، وأما قوله تعالى ﴿يا معشر الجن والإنس ألم يأتكم رسل منكم﴾ (١).

(١٨) قوله: وقد ذكر الإمام الكردي في مناقبه الخ. أقول ذكر فيها إن مذهب ابن أبي ليلى ومالك والشافعي أن الجن المطيع ينال الجنة وذكر فيها أن بعض المعتزلة زعم أن الجن لا تأكل ولا تشرب ولا يوطأ ولا يتوالد وهذا باطل بالكتاب والسنة وقد روي في الخبر المرفوع أن الرجل إذا جامع امرأته ولم يسم انطوى الجان على احليله وجامع معه. وجاء في القصص أن بلقيس من بنات الجن وأن أباهما السرح ابن الهداهد تزوج بريحانة بنت السكن وكانت بنت الجن وفيها أن المعتزلة والفلاسفة أنكروا وجود الغول وأهل الحق قالوا بوجوده وإنه مارد الجن يضل ابن آدم وقوله عليه السلام كما في صحيح مسلم « لا غول » أي لا حكم للغول في الإضلال والإغواء وإنما هو من خلق الله تعالى لأنه عليه الصلاة والسلام ما بعث لبيان الحقائق ونفيها بل لبيان الأحكام.

(١) سورة الأنعام آية ١٣٠.

١٩ - فتأولوه على أنهم رسل عن الرسل سمعوا كلامهم فأنذروا

قومهم، لا عن الله تعالى. وذهب الضحاك وابن حزم

٢٠ - على أنه كان منهم نبي تمسكاً بحدِيث (وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة)

٢١ - قال: وليس الجن من قومه ولا شك أنهم أنذروا فصيح انه جاءهم انبياء منهم. الثانية:

٢٢ - قال البغوي في تفسير الاحقاف: وفيه دليل على أنه عليه السلام

(١٩) قوله: فتأولوه الخ. قال بعض الفضلاء ويحاج أيضاً بأن المراد بقوله تعالى ﴿منكم﴾^(٢) أي من مجموعكم على حد قوله ﴿يخرج منها اللؤلؤ والمرجان﴾^(١) وإنما يخرج من أحدهما (انتهى).

(٢٠) قوله: على أنه كان منهم نبي. كذا بخط المصنف والصواب إلى أنه كان منهم نبي.

(٢١) قوله: قال وليس الجن الخ كذا بخط المصنف والصواب قالوا اي الضحاك وابن حزم.

(٢٢) قوله: قال البغوي في تفسير سورة الاحقاف وفيه دليل الخ. أقول ليس في كلام المصنف ما يرجع إليه ضمير فيه وعبارة البغوي عند قوله تعالى ﴿واذ صرفنا إليك نفراً من الجن يستمعون القرآن﴾^(٢) اختلفوا في عدد النفر فقال ابن عباس كانوا سبعة من جن نصيين فجعلهم رسلاً إلى قومهم ثم قال عند قوله تعالى: ﴿يا قومنا أجيئوا داعي الله وآمنوا به يغفر لكم من ذنوبكم ويجركم من عذاب ألم﴾^(٣) =

(١) سورة الرحمن آية ٢٢.

(٢) سورة الأحقاف آية ٢٩.

(٣) سورة الأحقاف آية ٣١.

٢٣ - كان مبعوثاً إلى الانس والجن جميعاً ، قال مقاتل رحمه الله : لم يبعث قبله نبي إلى الانس والجن . واختلف العلماء في حكم مؤمني الجن . فقال قوم :

٢٤ - لا ثواب لهم إلا النجاة من النار ، وإليه ذهب أبو حنيفة رحمه الله . وعن الليث : ثوابهم أن يجاروا من النار ثم يقال لهم كونوا تراباً كالبهائم . وعن أبي الزناد كذلك . وقال آخرون . يثابون كما يعاقبون . وبه قال مالك وابن أبي ليلى رحمهما الله . وعن الضحاك أنهم يلهمون التسبيح والذكر فيصيبون من لذته ما يصيبه بنو آدم من نعيم الجنة . وقال عمر بن عبد العزيز : إن مؤمني الجن حول الجنة في ريضها وليسوا فيها (انتهى) .
الثالثة : ذهب الحارث المحاسبي إن الجن الذين يدخلون الجنة يكونون يوم القيامة ؛ نراهم ولا يرونا عكس ما كانوا عليه في الدنيا . الرابعة :

= داعي الله يعني محمد ؛ قال ابن عباس رضي الله عنه فاستجاب له من قومهم نحو من سبعين رجلاً من الجن فرجعوا إلى رسول الله ﷺ فوافقوه بالبطحاء فقرأ عليهم القرآن وأمرهم ونهاهم وفيه أن أمره ونهيه لهم دليل على أنه ﷺ كان مبعوثاً إلى الجن والانس جميعاً انتهى ومنه يعلم مرجع الضمير كما بيناه .

(٢٣) قوله : كان مبعوثاً إلى الانس والجن جميعاً . قال بعض الفضلاء لم يتعرض لبعثه إلى الملائكة وهو محل تأمل أقول ذكر ابن حجر الهيثمي في شرح الأربعين أنه مبعوث إلى الملائكة أيضاً .

(٢٤) قوله : لا ثواب لهم إلا النجاة من النار . أقول استثناء النجاة من النار يفيد أن لهم ثواباً وحينئذ لا يتم قوله وإليه ذهب أبو حنيفة رحمه الله لما تقدم أن أبا حنيفة رحمه الله توقف في ثوابهم .

٢٥ - صرح ابن عبد السلام بأن الملائكة في الجنة لا يرون الله تعالى

قال؛ لأن الله تعالى قال ﴿لَا تَدْرِكُهُ الْبَصَارُ﴾^(١) وقد

استثنى منه مؤمني البشر فبقي على عمومهم في الملائكة. قال في

آكام المرجان: ومقتضى هذا

٢٦ - إن الجن لا يروه لأن الآية باقية على العموم فيهم أيضاً

(انتهى). ولم يتعقبه الأسيوطي رحمه الله، وفي الاستدلال على

عدم رؤية الملائكة والجن بالآية نظر،

٢٧ - لأنها لا تدل على عدم رؤية المؤمنين أصلاً فلا استثناء قال

القاضي البيضاوي: لا تدركه أي لا تحيط به. واستدل

(٢٥) قوله: صرح ابن عبد السلام بأن الملائكة في الجنة لا يرون الله تعالى. وفي

فتاوى أبي اسحاق إبراهيم بن الصغار ما نصه: اعتماد والدي الشهيد أن الملائكة لا

يرون الله تعالى سوى جبرائيل عليه السلام فإنه يرى مرة واحدة ولا يرى بعدها

(انتهى). قال العلامة قاسم بن قبطوبغا ومن خطه نقلت الرؤية جائزة عقلاً فانتفاء

وقوعها لا يكون إلا بالسمع وكذا ما قاله في أمر جبرائيل عليه السلام والله تعالى أعلم

(انتهى). وفي تحفة الجلساء للجلال السيوطي: الأقوى أنهم يرونه فقد نص على ذلك

إمام السنة والجماعة أبو الحسن الأشعري رحمه الله في كتاب الإبانة في أصول الديانة

وتابعه على ذلك البيهقي (انتهى). وهل يؤمنو البشر من الأمم السابقة يرون الله تعالى

قال ابن أبي ليلى فيه احتمالان والأظهر مساواتهم نقله الجلال السيوطي.

(٢٦) قوله: إن الجن لا يروه. كذا بخط المصنف والصواب لا يرونه باثبات

النون.

(٢٧) قوله: لأنها لا تدل على عدم رؤية المؤمنين الخ. قيل عليه فيه أن حمل ال

في الأبصار للاستغراق كما هو الظاهر يدل عليه اذ المتبادر الاستغراق الحقيقي الشامل =

(١) سورة الأنعام آية ١٠٣.

المعتزلة على امتناع الرؤية وهو ضعيف؛ إذ ليس الإدراك بمطلق الرؤية؛ ولا النفي في الآفة عاماً في الاوقات؛ فلعله مخصوص ببعض الحالات، ولا في الأشخاص

٢٨ - فإنه في قوة قولنا: كل بصر لا يدركه

٢٩ - مع أن النفي لا يوجب الامتناع (انتهى).

= لا بصر المؤمنين وغيرهم وهو مبني الاستدلال بالآفة تعم حل الإدراك على الاحاطة التي نفيها لا يستلزم نفي أصل الرؤية لا يدل على عدم رؤيتهم إذ نفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم (انتهى). وقيل عليه أيضاً أن التعليل المذكور لا يناسب النظر لأن الظاهر نفي العام وامتناعي مؤمنو البشر فبقي على عمومته في غيرهم وهم الملائكة والجن وما نقله عن البيضاوي تأويل مخالف للظاهر لكنه موافق لمذهب أهل السنة.

(٢٨) قوله: فإنه في قوة قولنا كل بصر يدركه. يريد أن القضية التي ورد عليه النفي هي ما ذكره فيصير الحاصل بعد دخول النفي ليس كل بصر يدركه وهو من سلب العموم لا من عموم السلب.

(٢٩) قوله: مع أن النفي لا يوجب الامتناع. يعني مدلول النفي عدم الوقوع لا عدم الجواز فكمن شيء غير واقع يجوز وقوعه.

﴿أحكام المحارم﴾

المحرم عندنا من حرم نكاحه على التأييد بنسب أو مصاهرة أو رضاع.

١ - ولو بوطء حرام؛ فخرج بالأول ولد العمومة والختلة وبالثاني أخت الزوجة وعمتها أو خالتها، وشمل أم المزي بها وبنتها وآباء الزاني وابنه. وأحكامه: تحريم النكاح وجواز النظر والخلوة والمسافرة إلا المحرم من الرضاع، فإن الخلوة بها مكروهة

٢ - وكذا بالصهرة الشابة،

٣ - وحرمة النكاح على التأييد لا مشاركة للمحرم فيها؛

٤ - فإن الملاءنة تحل إذا كذب نفسه

٥ - أو خرج عن أهلية الشهادة، والمجوسية تحل بالإسلام أو بتهودها أو تنصرها،

(١) قوله: ولو بوطء حرام. واصل بقوله أو مصاهرة فحقه أن يذكره بعده.

(٢) قوله: وكذا بالصهرة الشابة. أقول صواب العبارة أن يقال وكذا بالشابة المحرمة بالصهرية بياء المصدرية إذ لا يقال صهرة.

(٣) قوله: وحرمة النكاح على التأييد لا مشاركة للمحرم فيها من أحد. أي لا يشاركه أحد فيها بل هي خاصة به ولا يخفى ما في عبارة المصنف من الخرازة والركاكة.

(٤) قوله: فإن الملاءنة بفتح العين كما ضبطها المصنف بقلبه أي المرأة التي لاعنها زوجها.

(٥) قوله: أو خرج عن أهلية الشهادة. يعني بأن حد في قذف.

٦ - والمطلقة ثلاثاً بدخول الثاني وانقضاء عدته، ومنكوحه الغير بطلاقها وانقضاء عدتها، ومعتدة الغير بانقضاء عدتها.

٧ - وكذا لا مشاركة للمحرم في جواز النظر والخلوة والسفر،

٨ - وأما عبدها فكالأجنبي على المعتمد لكن الزوج يشارك المحرم

في هذه الثلاثة، والنساء الثقات لا يقمن مقام الزوج والمحرم في

السفر. واختص المحرم النسبي بأحكام: منها عتقه على قريبه لو

ملكه؛ ولا يختص بالأصل والفرع. ومنها وجوب نفقة الفقير

العاجز على قريبه الغني فلا بد من كونه رحماً محرماً من جهة

القربة، فإن العم والأخ من الرضاع لا يعتق ولا تجب نفقته،

٩ - ويغسل المحرم قريبته. ومنها أنه لا يجوز التفريق بين صغير

ومحرم ببيع أو هبة

(٦) قوله: والمطلقة ثلاثاً بدخول الثاني. أي مع الوطء لأن الدخول هنا لا

يقوم مقام الوحي بالإجماع.

(٧) قوله: وكذا لا مشاركة للمحرم في جواز النظر. أي لا مشاركة للمحرم

في جواز النظر إلى غير الوجه والكفين من أحد.

(٨) قوله: وأما عبدها فكالأجنبي على المعتمد. في منية المفتي: العبد يدخل على

مولاته بغير إذن بالإجماع وهو في النظر إليها كالأجنبي ينظر إلى وجهها وكفيها ولا

ينظر إلى مواضع زينتها الباطنة وقال مالك وهو أحد قولي الشافعي يحل له من سيده

ما يحل للمحرم واجمعوا أنه لا يسافر بها.

(٩) قوله: ويغسل المحرم قريبته. أقول في شرح النقاية للقهستاني لو ماتت

امراً في السفر يممها ذو رحم محرم منها وإن لم يوجد لف أجنبي على يده خرقة يممها

وان ماتت أمة يممها أجنبي بغير ثوب وكذا لو مات رجل بين النساء يممته ذات رحم

محرم منه أو أمته بغير ثوب وغيرها بثوب ولو مات غير مشتته ومشتهاة غسله الرجل

أو المرأة ولا يغسل زوجته وتغسله إلا إذا ارتفع الزوجية بوجه يعني بأن بانث منه قبل =

١٠ - إلا في عشرة مسائل ذكرناها في شرح الكنز؛ فإن فرق صح

البيع. ومنها

١١ - إن المحرمية مانعة من الرجوع في الهبة. وتختص الأصول

والفروع من بين سائر المحارم بأحكام: منها أنه لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر. ومنها

١٢ - لا يقضي ولا يشهد أحدهما للآخر.

١٣ - ومنها تحريم موطوءة كل منهما على الآخر ولو بزنا.

= موته أو ارتدت قبله أو بعده أو قبلت ابنه أو اباه أو وطئت بشبهة (انتهى). مع زيادة ومنه يعلم أن قول المصنف ويغسل المحرم قريبته غير واقع موقعه بل يخالف لما في المعبرات ومخالف لما ذكره نفسه في شرح الكنز من أنه يمسها ذو الرحم المحرم منها. (١٠) قوله: إلا في عشر مسائل. ذكرناها في شرح الكنز أقول بل في ثلاثة عشر كما في النهر شرح الكنز.

(١١) قوله: إن المحرمية مانعة من الرجوع في الهبة. أقول ولو كان المحرم كافراً لأن المانع المحرمية دون الارث كما في المنية وكذا لو كان المحرم عبداً كما لو وهب لعبده والعبد ذو رحم محرم من الواهب فإنه لا يرجع في الهبة بالاتفاق على الأصح لأن الهبة لأبيها وقعت تمنع الرجوع. كذا في المبسوط ولو وهب لعبد أخيه أو لأخيه وهو عبد لأجنبي فإنه يرجع عند الامام لأن الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل أن العبد أحق بما وهب له أن احتاج إليه وقال لا يرجع في الأولى ويرجع في الثانية كذا في شرح الكنز للمصنف.

(١٢) قوله: لا يقضي ولا يشهد أحدهما للآخر. وأما القضاء بشهادة أحدهما للغير فيجوز كما في البزاية.

(١٣) قوله: ومنها تحريم موطوءة كل منهما على الآخر ولو بزنا. أقول يترتب على صيرورتها محرماً بالوطء أنه لا يحل له أن ينظر منها الرأس والصدر والساقين والعصدين وقيل إذا ثبت الحرمة بالزنا لا يجوز أن ينظر إلا إلى وجهها وكفيها =

- ١٤ - ومنها تحريم منكوحة كل منها على الآخر بمجرد العقد .
 ١٥ - ومنها لا يدخلون في الوصية للاقارب . وتختص الاصول
 باحكام : منها

- ١٦ - لا يجوز له قتل اصله الحربي إلا دفعا عن نفسه ، وإن خاف
 رجوعه ضيق عليه والجأه ليقنتله غيره ، وله قتل فرعه الحربي
 كمحرمه . ومنها لا يقتل الاصل بفرعه ويقتل الفرع بأصله .

= كالأجنبية لأن ثبوت الحرمة فيه بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة فلا يظهر
 في حيث ثبوت حرمة النظر فتبقى حراما على ما كان والأول أصح اعتبارا للحقيقة
 لأنها محرمة عليه على التأييد ولا نسلم أن الحرمة بطريق العقوبة بل بطريق الاحتياط في
 باب المحرمات كذا في الزيلعي .

- (١٤) قوله : ومنها تحريم منكوحة كل منها على إلا بمجرد العقد على الآخر أي
 لو عقد الأب على امرأة ولم يدخل بها تحرم على الابن ولو عقد الابن على امرأة ولم
 يدخل بها تحرم على الأب .

(١٥) قوله : لا يدخلون في الوصية للاقارب . يعني لو أوصى لاقاربه يدخل
 محرمات فصاعدا من ذوي رحمه يقدم الأقرب فالأقرب كما في الارث ولا يدخل الولد
 والوالدان في عداد الاقرباء إذ لا يطلق عليهم اسم القريب ومن سمي والده قريبا كان
 عاقا لأنه في العرف من يتقرب بواسطة الغير وتقرب هؤلاء بأنفسهم ويدخل فيه الجد
 والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية واعتبر الأقربى لاعتبارها في الميراث والوصية
 أخت الميراث والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية واعتبر المجزئة لأن
 المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي
 فيها الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى والمسلم والكافر ، هذا عنده ، وعندهما
 يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الأب والأم إلى أقصى أب في الإسلام
 ويستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد والجمع والكافر والمسلم كذا في المعبرات ومنه
 يعلم ما في كلام المصنف من الخلل .

- (١٦) قوله : ومنها لا يجوز له قتل أصله الحربي . أقول ومع هذا لو قتله لا يجب =

١٧ - ومنها لا تجوز مسافرة الفرع إلا بإذن أصله دون عكسه.
ومنها لو ادعى الأصل ولد جارية ابنه ثبت نسبه. والجد أب
الأب كالأب عند عدمه ولو حكما لعدم الاهلية بخلاف الفرع
إذا ادعى ولد جارية أصله لم يصح إلا بتصديق الأصل.
ومنها لا يجوز الجهاد إلا بإذنه بخلاف الأصول لا يتوقف
جهادهم على إذن الفروع. ومنها

١٨ - لا تجوز المسافرة إلا بإذنه، إن كان الطريق مخوفاً، وإلا فإن
لم يكن ملتجئاً فكذلك وإلا فلا.

= عليه شيء كما في الزيلعي وظاهر كلام الزيلعي يفيد أنه لا اثم عليه أيضاً لأن شيئاً
نكرة في سياق النفي فيعم نفي القصاص والدية والكفارة والأثم وعلى هذا فلا يصح
قول المصنف لا يجوز إلا أن يخص قول الزيلعي بالقصاص والدية والكفارة فتأمل.

(١٧) قوله: ومنها لا تجوز مسافرة الفرع إلا بإذن أصله. يشمل باطلاقه الفرع
البالغ سواء استغنى الأصل عن خدمته أو لا واطلق المسافرة فشمّل السفرة للتجارة
والجهاد والعلم وغير ذلك وفي العمادية وإن سافر للعلم بغير إذنها إن لم يحتاجا لخدمته فلا
بأس به قيل هذا إذا كان ملتجئاً أما إذا كان أمرد صبيح الوجه فلها منعه من الخروج
إلى موضع يتوهم فيه الفتنة والفسق وإن يحتاجا أو يحتاج أحدهما إلى الخدمة مخوف
غالباً لا يخرج إلا بإذنها فإن كان الغالب هو السلامة فله الخروج إلى ذلك بعد
رضاءهما إن خلف نفقتهما وأجرة خدمتهما ولا يخرج إلى الجهاد بغير إذنها ما لم يكن
النفي عاماً وإن لم يحتاجا إلى شيء لكن دخل عليها مشقة بخروجه إلى ذلك أو أذن
أحدهما دون الآخر لا ينبغي له أن يخرج لأن اطاعة أمرها فرض عين ما لم تكن
معصية (انتهى) وفي الزيلعي وفي غير النفي العام لا يخرج إلا بإذنها وكذا كل سفر
فيه خطر لأن الاشفاق عليه يضرهما وإن لم يكن فيه خطر فلا بأس بأن يخرج بغير
إذنها إذا لم يضيعهما والأجداد والجندات مثلها عند عدمها وبهذا كله يعلم ما في اطلاق
المصنف.

(١٨) قوله: لا تجوز المسافرة إلا بإذنه الخ. تقدمت المسألة قريباً غير مقيد =

- ١٩ - ومنها إذا دعاه أحد أبويه في الصلاة وجبت اجابته
- ٢٠ - إلا أن يكون عالماً بكونه فيها. ولم أر حكم الاجداد
والجدات. وينبغي اللاحق. ومنها كراهة حجة بدون إذن من
كرهه من أبويه إن احتاج إلى خدمته.
- ٢١ - ومنها جواز تأديب الأصل فرعه.
- ٢٢ - والظاهر عدم الاختصاص بالأب؛ فالأم والأجداد والجدات
كذلك. ولم أره الآن. ومنها تبعية الفرع للأصل في الإسلام.
وكتبنا مسائل الجد وما يقوم مقام الأب فيه في فن الفوائد.

= بخوف الطريق ومجمل من غير تفصيل فلعل فائدة اعادتها التنبيه على حل المطلق على
المقيد وبيان التفصيل.

(١٩) قوله: ومنها إذا دعاه أحد أبويه في الصلاة. اقول اطلاقه يتناول النوافل
إلا أن يقال إنها صارت واجبة بالشروع.

(٢٠) قوله: إلا أن يكون عالماً بكونها فيها. اقول وجهه أنه دعاه مع العلم بأنه
في الصلاة تعنت فلا تقتضي الاجابة بخلاف الدعاء مع عدم العلم بأنه في الصلاة فإن
عدم اجابته حينئذ نوع عقوق يستدعي سخط الاصل الذي فيه سخط الله تعالى.

(٢١) قوله: ومنها جواز تأديب الاصل فرعه. قال بعض الفضلاء يشتمل
باطلاقه الفرع البالغ وهو محل نظر لانقطاع الولاية بالبلوغ (انتهى). اقول ذكر شيخ
مشايخنا العلامة نور الدين علي المقدسي في شرحه المسمى بالرمز على نظم الكنز في باب
الحضانة نقلاً عن الأسيجاني أن للأب أن يؤدب ولده البالغ إذا وقع منه شيء
(انتهى) فليحفظ.

(٢٢) قوله: والظاهر عدم الاختصاص بالأب. اقول في جامع احكام الصغار
للإمام مجد الملة والدين محمد الاستروشي بعد كلام: وأما الوالدة إذا ضربت ولدها
الصغير للتأديب لا شك أنها تضمن عند الإمام وقد اختلفت المشايخ على قولها قال
بعضهم تضمن وقال بعضهم لا تضمن انتهى.

- ٢٣ - ومنها لا يحبسون بدين الفرع والأجداد والجندات كذلك .
- ٢٤ - واختص الأصول الذكور بوجوب الاعفاف . واختص الأب والجدة باحكام : منها ولاية المال ، فلا ولاية للأم في مال الصغير إلا الحفظ وشراء ما لا بد منه للصغير ومنها تولي طرفي العقد ؛ فلو باع الأب ماله من ابنه أو اشترى وليس فيه غبن فاحش انعقد بكلام واحد .
- ٢٥ - ومنها عدم خيار البلوغ في تزويج الأب والجدة فقط وأما ولاية الانكاح فلا تختص بهما فتثبت لكل ولي سواء كان عصبة أو من ذوي الأرحام وكذا الصلاة في الجنابة لا تختص بهما . وفي الملتقط من النكاح : لو ضرب المعلم الولد بإذن الأب فهلك لم يغرم إلا أن يضرب ضرباً لا يضرب مثله ،

(٢٣) قوله : ومنها لا يحبسون بدين الفرع . أقول محل هذا ما لم يتمرد على الحاكم فإنه إذا تمرد يحبس . قال في الجوهرة رجل له على أبيه مهر الأم أو دين آخر فاقروا وأقام البينة عليه فإنه لا يحبس ما لم يتمرد على الحاكم فإذا تمرد عليه يحبس .

(٢٤) قوله : واختص الأصول الذكور بوجوب الاعفاف . أقول الاعفاف مصدر الفعل المبني للمفعول والمعنى واختص الأصول الذكور بوجوب أن يعفوا أي بأن يعفهم فروعهم إذا احتاجوا إلى النكاح وكانوا معسرين .

(٢٥) قوله : ومنها عدم خيار البلوغ في تزويج الأب والجدة فقط . أقول ظاهره أن النكاح يصح ويلزم ولا خيار لهما سواء كان بغين فاحش أو لا وسواء كان من كفوء أو لا ظهر سوء اختيارهما أو لا وقيدته في الفتح بما إذا لم يظهر سوء اختيارهما في ذلك فإن ظهر كان العقد باطلاً على قول الإمام على الصحيح وعليه جرى في متن تنوير الأبصار فقال وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيباً ولزم ولو بغين فاحش أو بغير كفوء إن كان الوالي أباً أو جدّاً لم يعرف منهما سوء الاختيار وإن عرف لا .

٢٦ - ولو ضرب بإذن الأم غرم الدية إذا هلك . واجد كالأب عند فقده ،

٢٧ - إلا في اثنتي عشرة مسألة ذكرناها في الفوائد من كتاب الفرائض وذكرنا ما خالف فيه الجد الصحيح الفاسد . فائدة :
يترتب على النسب اثنا عشر حكماً : توريث المال ،

٢٨ - والولاء ،

٢٩ - وعدم صحة الوصية عند المزاحمة ، ويلحق بها الاقرار بالدين في مرض موته ،

٣٠ - وتحمل الدية ،

٣١ - وولاية التزويج ،

(٢٦) قوله : ولو ضرب بإذن الأم غرم الدية . أقول هذا إنما يتم على قول الإمام من ضمان الأم لو ضربته للتأديب وكذا على إحدى الروایتين عنهما من ضمانها وأما على الرواية الثانية عنهما القائلة بعدم الضمان فلا يتم .
(٢٧) قوله : إلا في اثنتي عشرة مسألة الخ . أقول الذي ذكره في فن الفوائد إحدى عشرة مسألة .

(٢٨) قوله : والولاء . أي وتوريث الولاء .

(٢٩) قوله : وعدم صحة الوصية الخ . قال بعض الفضلاء لعل المراد عدم نفوذها وإلا فهي موقوفة على اجازة المزاحم بدليل مسألة الاقرار فإنه موقوف أيضاً على تصديق المزاحم (انتهى) . وفيه تأمل .

(٣٠) قوله : وتحمل الدية . أقول فيه إن تحمل الدية لا يختص بالنسب حتى يترتب عليه دون غيره .

(٣١) قوله : وولاية التزويج . أقول فيه إن القاضي يلي النكاح في بعض المسائل وليس قريباً ولذا كان قولهم كل من يرث يلي النكاح قضية مطردة غير منعكسة والقضايا الشرعية يشترط فيها الاطراد دون الانعكاس .

- ٣٢ - وولاية غسل الميت ، والصلاة عليه ،
- ٣٣ - وولاية المال ، وولاية الحضانة ،
- ٣٤ - وطلب الحد ،
- ٣٥ - وسقوط القصاص .

(٣٢) قوله : ولاية غسل الميت . فليس لغير القريب أن يتقدم لغسله عند وجوده من غير إذن .

(٣٣) قوله : وولاية المال . أي التصرف فيه . اقول قد تقدم أن ذلك خاص بالأب والجد لأب .

(٣٤) قوله : وطلب الحد . اقول وكذا طلب القصاص .

(٣٥) قوله : وسقوط القصاص . أي وصحة إسقاط القصاص بالعفو أو الصلح .

احكام غيبوبة الحشفة

- ١ - يترتب عليها احكام: وجوب الغسل
- ٢ - وتحريم الصلاة
- ٣ - والسجود والخطبة والطواف وقراءة القرآن وحمل المصحف ومسه وكتابته ودخول المسجد وكراهة الأكل والشرب قبل الغسل ووجوب نزع الخف والكفارة
- ٤ - وجوبا أو ندبا في أول الحيض بدينار وفي آخره بنصف دينار. وفساد الصوم ووجوب قضائه والتعزير والكفارة وعدم انعقاده إذا طلع الفجر مخالطا وقطع التابع المشروط فيه،
- ٥ - وفي الاعتكاف وفساد الاعتكاف، والحج قبل الوقوف والعمرة قبل طواف الاكثر، ووجوب المضي في فاسدهما وقضائهما،

-
- (١) قوله: احكام غيبوبة الحشفة. في القاموس: غاب الشيء في الشيء يغيب غيابة بالكسر وغيوبه بالضم وغيابا وغيبة بكسرهما (انتهى). وعلم منه أنه لا يقال غيبوبة في مصدر غاب الشيء وإنما يقال في مصدر غاب بمعنى بعد كما يعلم منه أيضاً وعلى هذا كان الصواب أن يقول غيبوبة الحشفة.
- (٢) قوله: وتحريم الصلاة. الصواب أن يقول وعدم صحة الصلاة إذ لا يلزم من التحريم عدم الصحة ولكن لا يتم ذلك بالنسبة إلى المعطوفات.
- (٣) قوله: والسجود. أي سجود التلاوة وإلا فسجود الصلاة داخل فيها.
- (٤) قوله: وجوبا أو ندبا في أول الحيض بدينار الخ. لف ونشر مرتب.
- (٥) قوله: وفي الاعتكاف. عطف على الضمير العائد على الصوم ولذا اعيد الجار.

ووجوب الدم وبطلان خيار الشرط لمن له ، وسقوط الرد بعيب
إذا فعله المشتري بعد الاطلاع عليه

٦ - مطلقا

٧ - وقبله إن كانت بكرا

٨ - أو نقصها الوطء . ووجوب مهر المثل بالوطء بشبهة أو نكاح
فاسد ، وثبوت الرجعة به ، وبيع العبد في مهرها إذا نكح بإذن
سيده ،

٩ - وتحريم الربيبة ، وتحريم أصل الموطوءة وفرعها عليه ، وتحريم أصله
وفرعه عليها

١٠ - وحلها للزوج الأول ولسيدها الذي طلقها ثلاثا قبل ملكها ،
وتحريم وطء أختها إذا كانت أمة ، وزوال العنة وإبطال خيار
العتيقة ،

(٦) قوله: مطلقا. يعني بكرا كانت أو ثيبا.

(٧) قوله: وقبله إذا كانت بكرا. لأن وطء البكر تعيب لها.

(٨) قوله: أو نقصها الوطء. يعني إذا كانت ثيبا ونقصها الوطء بأن أفضاها.

(٩) قوله: وتحريم أصل الموطوءة الخ. اطلق الموطوءة فشمّل الموطوءة بالزنا وهو كذلك واطلق الموطوءة فشمّل كل وطء وليس كذلك فقد صرحوا بأنه وطء امرأة رتقاء بالزنا فافضاها لا يثبت بذلك الوطء حرمة المصاهرة لعدم تيقن كونه في الفرج إذا حبلت أو علم كونه فيه كما في الفتح واطلق في الموطوءة وهو مقيد بالمشتهاة فلو جامع صغيرة لا تشتهى لا تثبت الحرمة وعن أبي يوسف ثبوتها قياسا على العجوز الشوهاء ولهما أن العلة وطء هو سبب للولد وهو منتف في غير المشتهاة بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه كما وقع لزكريا وإبراهيم عليهما الصلاة والسلام قال في الفتح وله أن يقول بالامكان العقلي.

(١٠) قوله: وحلها للزوج الأول ولسيدها الذي طلقها ثلاثا. كذا في النسخ =

- ١١ - وإبطال خيار البلوغ إذا كانت بكراً، وكمال المسمى،
- ١٢ - ووجوب مهر المثل للمفوضة واسقاط حبسها نفسها لاستيفاء مهر معجل من مهرها على قولها، ووقوع الطلاق المعتقد به، وثبوت السنة والبدعة في طلاقها وكونه تعييناً في الطلاق المبهم، وثبوت النفي في الإيلاء،
- ١٣ - ووجوب كفارة اليمين لو كان بالله تعالى، ووجوب العدة
- ١٤ - ومنع تزويجها قبل الاستبراء على قول محمد رحمه الله المفتى به، ووجوب النفقة والسكنى للمطلقة بعده، ووجوب الحد لو كان زناً
- ١٥ - أو لواطه على قولها، وذبح البهيمة المفعول بها ثم حرقها،

= ويخط المصنف أيضاً وهو خطأ والصواب لزوجها الذي طلقها ثنتين قبل ملكها أي يترتب على غيبوبة الحشفة بعد نكاح صحيح حلها لزوجها الذي صار سيدها لها بعد ما طلقها طلقتين قال المصنف في شرح الكنز في باب الرجعة لو اشتراها الزوج بعد الثنتين لا تحل له بوطئه حتى تزوج غيره.

(١١) قوله: وإبطال خيار البلوغ إذا كانت بكراً. أقول ظاهره أنها لو كانت ثيباً لا يكون الحكم كذلك وليس كذلك قال في جامع الفصولين في فصل الخيارات وخيار البلوغ للثيب والغلام يمتد إلى ما وراء المجلس والعمر وقت له.

(١٢) قوله: ووجوب مهر المثل للمفوضة. أي ويترتب على غيبوبة الحشفة وجوب مهر المثل لها أما قبله فلها المتعة وجوباً.

(١٣) قوله: ووجوب كفارة اليمين الخ. يعني فيما إذا حلف بالله لا يطاقها.

(١٤) قوله: ومنع تزويجها الخ. أي ويترتب على غيبوبة الحشفة في أمته منع تزويجها قبل الاستبراء.

(١٥) قوله: أو لواطه بزوجه. عطف على قوله ميتة والتقدير وإن كان في لواطه بزوجه.

ووجوب التعزير إن كان في ميتة أو مشتركة أو موصي
بمنفعتها أو محرم مملوكة له أو لواطنة بزواجه، وثبوت
الإحصان وثبوت النسب،

١٦ - ووقوع العتق المعلق به، واستحقاق العزل عن القضاء والولاية
والوصاية ورد الشهادة لو كان زنا والله أعلم. (فوائد):
الأولى: لا فرق في الإيلاج بين أن يكون بجائل أو لا، لكن
بشرط أن تصل الحرارة معه. هكذا ذكره في التحليل؛
فتجري في سائر الأبواب. الثانية: ما ثبت للحشفة من
الأحكام ثبت لمقطوعها إن بقي منه قدرها، وإن لم يبق منه
قدرها لم يتعلق به شيء من الأحكام ويحتاج إلى نقل لكونها
كلية ولم أره. الثالثة: الوطء في الدبر كالوطء في القبل
فيجب به الغسل ويحرم به ما يحرم بالوطء في القبل ويفسد
الصوم به اتفاقاً. واختلفوا في وجوب الكفارة: والأصح
وجوبها، ويفسد الحج به قبل الوقوف على قولها، واختلفت
الرواية على قوله؛ والأصح فساده به كما في فتح القدير.
ويفسد به الاعتكاف وتثبت به الرجعة على المفتي به كما في
التبيين إلا في مسائل:

١٧ - لا تثبت به حرمة المصاهرة،

(١٦) قوله: ووقوع العتق المعلق به بتذكير الضمير كما في خط المصنف وهو
راجع إلى الوطء المتعلق في الذهن.

(١٧) قوله: لا تثبت به حرمة المصاهرة. أقول ذكر شمس الإسلام رحمه الله
أنه يفتي بالحرمة احتياطاً أخذاً بقول بعض المشايخ (انتهى). وهو لطيف حسن إذ لا =

١٨ - ولا يجب الحد به عند الامام إلا إذا تكرر فيقتل على المفتي به، ولا يثبت به الاحصان ولا التحليل للزوج الأول ولا فيء للمولى، ولا يخرج به عن العنة، ولا تخرج به عن كونها بكرا فيكتفى بسكوتهما، ولا يحل بحال. والوطء في القبل حلال في الزوجة والأمة

١٩ - عند عدم مانع، وينبغي أن يسقط به خيار الشرط والعيب لقولهم بسقوطه بالتقبيل والمس بشهوة؛ فهذا أولى للدلالة على الرضا، وفي جامع الفصولين: جامعها في دبرها بنكاح فاسد لا يجب المهر والعدة (انتهى). فعلى هذا الوطء في الدبر لا يوجب كمال المهر في النكاح الصحيح ولا تجب به العدة. لو طلقها بعده من غير خلوة. الرابعة: الوطء بنكاح فاسد كالوطء بنكاح صحيح إلا في مسائل: الأولى وجوب مهر المثل ولا يزداد على المسمى وفي الصحيح يجب المسمى.

= يكون الوطء في الدبر ادنى حالا من مسه وهو تثبت به الحرمة فلأن تثبت به أولى إذ فيه مس وزيادة.

(١٨) قوله: ولا يجب الحد عند الإمام إلا إذا تكرر فيقتل. اقول اطلق في التكرر ولم يبينه وقد بينه الكاكي في العيون حيث قال وبلواطة يعزر اول مرة وفي الثانية يقتل (انتهى). يعني سياسة قال الزيلعي لو رأى الامام مصلحة في قتل من اعتاده جاز له قتله قال المصنف في البحر واعلم أنهم يذكرون في حكم السياسة أن الامام يفعلها ولم يقولوا للقاضي فظاھرہ أن القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها.

(١٩) قوله: عند عدم مانع. تخرج به الأمة المجوسية.

٢٠ - الثانية : الحرمة .

٢١ - الثالثة : عدم الحل للأول . الرابعة : عدم الإحصان به .
الخامسة : للوطىء بملك اليمين أحكام كأحكام الوطىء
بنكاح ؛ فيوجب تحريمها على أصوله وفروعه ، وتحريم أصولها
وفروعها عليه ، ووجوب الاستبراء ، وحرمة ضم أختها إليها .
ويخالف الوطىء بالنكاح في مسائل :

٢٢ - لا يثبت به التحليل ولا الإحصان . السادسة : كل حكم تعلق
بالوطء لا يعتبر فيه الانزال لكونه تبعاً . السابعة : لا يخلو
الوطء بغير ملك اليمين عن مهر أو حد إلا في مسائل :
الأولى : الذمية إذا نكحت بغير مهر مثلاً ثم أسلمها وكانوا
يدينون أن لا مهر فلا مهر . الثانية : نكح صبي بالغة حرة بغير
إذن وليه ووطئها طائعة ؛ فلا حد ولا مهر . الثالثة : زوج أمته
عن عبده فالأصح أن لا مهر . الرابعة : وطىء العبد سيدته
بشبهة فلا مهر أخذاً من قولهم في الثالثة أن المولى لا
يستوجب على عبده ديناً . الخامسة :

٢٣ - لو وطىء حربية فلا مهر لها ، ولم أره الآن .

(٢٠) قوله : الثانية الحرمة . أي الحرمة التي تثبت بالمصاهرة لا تثبت بالنكاح
الفاسد وتثبت بالنكاح الصحيح .

(٢١) قوله : الثالثة عدم الحل للزوج الأول . أي لا يثبت الحل للزوج الأول إذا
ابان زوجته بينونة كبرى بالنكاح الفاسد ويثبت بالنكاح الصحيح بشرط بالوطء .

(٢٢) قوله : لا يثبت به التحليل ألخ . أي للزوج الأول بل لا بد من الوطء
بنكاح صحيح .

(٢٣) قوله : لو وطىء حربية فلا مهر . قيل لم يبين وجه الوطء هل هو بشبهة =

٢٤ - السادسة: الموقوف عليه إذا وطىء الموقوفة ينبغي أن لا مهر، ولم أره الآن. السابعة: البائع لو وطىء الجارية قبل التسليم الى المشتري

٢٥ - وهي في حفطي منقولة كذلك. الثامنة: اذن الراهن للمرتن في الوطء فوطىء

= أو عقد بناء على أنها ذمية وهل الوطء في دار الحرب أو دار الاسلام بدخولها بأمان أو وطئها وهي من الغنيمة قبل القسمة (انتهى). أقول الظاهر أن المراد الوطء في دار الحرب لقولهم الوطء في دار الاسلام بغير ملك يمين لا يخلو عن عقر أو حد.

(٢٤) قوله: السادسة الموقوف عليه إذا وطىء الموقوفة. قال بعض الفضلاء فيه ان وقف الحيوان باطل عندنا اللهم الان يحكم به من يرى صحته أقول وقف الحيوان إنما يكون باطلا إذا كان بطريق الأصالة أما إذا كان بطريق التبعية فصحيح قال المصنف في شرح الكنز عند قوله وصح وقف العقار ببقرة وأكرته وقد أفاد المصنف أن العبيد يصح وقفهم تبعاً للضيعة ولم يذكر أحكامهم في البقاء من التزويج والجنابة وغيرهما وحكمهم على العموم حكم الارقاء فليس له أن يزوج بنته بلا اذن وفي البزازية: ولو زوج الحاكم جارية الوقف جاز وعبد له لا يجوز ولو من أمة الوقف لأنه يلزمه المهر والتفقة وظاهره أن المتولي لا يملكه إلا باذن القاضي ولا فرق بين القاضي والسلطان كما في الخلاصة وفي الاسعاف وان جنى أحد منهم فعلى المتولي ما هو الاصلح من الدفع والفداء ولو فداه بأكثر من أرش الجنابة كان متطوعاً في الزائد فيضمنه من ماله وان فداه أهل الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل في الصدقة (انتهى). وفي الخلاصة يجوز وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط (انتهى). وبه يظهر سقوط ما قاله هذا البعض فضلاً عن الحاجة إلى ما تكلفه.

(٢٥) قوله: وهي في حفطي منقولة كذلك: أقول نقلها المؤلف في كتاب النكاح من الفن الثاني عن الولوالجية.

٢٦ - ظاناً الحل ينبغي أن لا مهر. ولم أره الآن. التاسعة: الذي

يحرم على الرجل وطء زوجته مع بقاء النكاح: الحيض والنفاس والصوم الواجب وضيق وقت الصلاة والاعتكاف والاحرام والايلاء والظهار قبل التكفير وعدة وطء الشبهة، وإذا صارت مفضاة اختلط قبلها، ودبرها فانه لا يحل له اتيانها حتى يتحقق وقوعه في قبلها، وفيما إذا كانت لا تحتمله لصغر أو مرض.

٢٧ - أو سمنه، وعند امتناعها لقبض معجل مهرها لم يحل كرها،

وفي بعض كتب الشافعية أنه يحرم وطء من وجب عليها قصاص وليس بها حبل ظاهر يحدث حمل يمنع من استيفاء ما وجب عليها. العاشرة: إذا حرم الوطء حرمت دواعيه؛ إلا في الحيض والنفاس والصوم لمن آمن فتحرم في الاعتكاف

٢٨ - والاحرام مطلقاً والظهار والاستبراء. الحادية عشرة: إذا اختلف الزوجان في الوطء

٢٩ - فالقول لنا فيه إلا في مسائل: الأولى: ادعى العنين الاصابة وأنكرت وقلن ثيب، فالقول له مع يمينه إلا ان كانت بكراً

(٢٦) قوله: ظاناً الحل. أفاد بمفهومه أنه إذا لم ينبغي الحل لا يكون الحكم كذلك فليحرر ذلك.

(٢٧) قوله: أو سمنه. أي الواطئ، كما يستفاد من ضبط المصنف له بالقلم في النسخة التي بخطه.

(٢٨) قوله: والاحرام مطلقاً. يعني سواء آمن أو لا.

(٢٩) قوله: فالقول لها. قال في القنية لأنها تنكر سقوط المهر.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون قبل التأجيل أو بعده . الثانية :
المولى إذا ادعى الوصول إليها قبل مضي المدة قبل قوله بيمينه
لا بعد مضيتها . الثالثة : لو قالت طلقيني بعد الدخول ولي كمال
المهر . وقال قبله ولك نصفه ؛ فالقول لها

٣٠ - لوجوب العدة عليها وله في المهر والنفقة والسكنى في العدة
وفي حل بنتها وأربع سواها وأختها للحال ؛ فلو جاءت بولد
لزمان تحتمله ثبت نسبه . ويرجع إلى قولها في تكميل المهر فان
لاعن بنفيه

٣١ - عدنا إلى تصديقه . هكذا فهمته من كلامهم ولم أره الآن
صريحاً . الرابعة : ادعت المطلقة ثلاثاً أن الثاني دخل بها ؛

٣٢ - فالقول لها حلها للمطلق لا لكمال المهر . الخامسة :

٣٣ - لو علقه بعدم وطئه اليوم ؛ فادعت عدمه وادعاه ، فالقول له
لأنكاره وجود الشرط . قال في الكنز : وإن اختلفا في وجود
الشرط فالقول له .

(٣٠) قوله : لوجوب العدة . أقول الصواب في وجوب العدة كما يدل عليه قوله
وله في المهر .

(٣١) قوله : عدنا إلى تصديقه . يعني فيكون القول قوله في أنه طلقها قبل
الدخول .

(٣٢) قوله : فالقول لها حلها إلى آخره . أقول حق العبارة أن يقول في حلها لا
في كمال المهر .

(٣٣) قوله : لو علقه بعدم وطئه . أقول يزداد مسألة أخرى مذكورة في الحافظة
وهي لو ادعى بعد الخلوة بها وطئها فالقول له حتى كان له مراجعتها ونص عبارتها :
قال بعد الخلوة وطئت ونكرت فله الرجعة (انتهى) . وهو صريح فيها قلناه إذ لولا أن
القول قوله لما ثبت له الرجعة .

أحكام العقود

هي أقسام: لازم من الجانبين: البيع والصرف والسلم والتولية والمراجعة والوضعية

١ - والتشريك والصلح والحوالة. إلا في مسئلتين ذكرناهما في الفوائد منها؛ والاجارة إلا في مسئلة ذكرناها في الفوائد منها، والهبة بعد القبض

٢ - ووجود مانع من الموانع السبعة

٣ - والصداق والخلع بعوض

٤ - والنكاح الخالي عن الخيارين. أي خيار البلوغ والعتق، والأولى أن يقال: ونكاح البالغ العاقل الحر امرأة كذلك.

(١) قوله: والتشريك. قيل المراد منه ما إذا اشترى شيئاً مثلاً وقال لآخر اشركتك فيه فانه جائز أو قال ما اشتريت اليوم فهو بيني وبينك وهذا يخالف الشركة في عقد التجارة.

(٢) قوله: ووجود مانع. أي وبعد وجود مانع.

(٣) قوله: والصداق. أقول فيه أنه ليس من العقود بل من أحكام عقد النكاح.

(٤) قوله: والنكاح الخالي عن الخيارين. فان قيل النكاح ليس لازماً من جهة الزوج لقدرته على الطلاق قلت هو لازم كالبيع وقدرته على الطلاق لا توجب كونه جائزاً إنما هو تصرف في المعقود عليه ولا يلزم منه الجواز كما أن المشتري يملك التصرف في المبيع وهو أصح الوجهين عند الشافعية وقيل جائز غير لازم من جهة الزوج.

- ٥ - وجائز من الجانبين: الشركة والوكالة والمضاربة والوصية والعارية والايداع والقرض والقضاء وسائر الولايات إلا الامامة العظمى. وجائز من أحد الجانبين فقط: الرهن جائز من جانب المرتهن ولازم من جانب الراهن بعد القبض، والكتابة جائزة من جانب العبد لازمة من جانب السيد، والكفالة جائزة من المطالب لازمة من جانب الكفيل، وعقد الأمان جائز من قبل الحرري لازم من جانب المسلم. تنبيه: من الجائز من الجانبين: تولية القضاء؛ فللسلطان عزله ولو بلا جنحة، كما في الخلاصة،
- ٦ - وله عزل نفسه. وأما الولاية على مال اليتيم بالوصاية؛ فان كان وصي الميت فهي لازمة بعد موت الموصي؛ فلا يملك القاضي عزله إلا بخيانة أو عجز ظاهر. ومن جانب الوصي؛

(٥) قوله: وجائز من الجانبين. أقول الجواز يطلق في السنة حمله في الشريعة على أمور أحدها رفع الخرج أعم من أن يكون واجباً أو مندوباً أو مكروهاً، الثاني على مستوى الطرفين وهو التخيير بين الفعل والترك الثالث على ما ليس بلازم وهو اصطلاح الفقهاء في العقود فيقولون الوكالة والشركة عقدان جائزان ويعنون به ما للعائد فسخه.

(٦) قوله: وله عزل نفسه. أقول ينبغي أن يقيد بعلم من قلده أو بحضرة من قلده كما قالوا في وصي القاضي: له عزل نفسه بحضرة وكما قالوا في عزل الوكيل نفسه ينعزل إذا علم الموكل هكذا قلته تفقهاً ثم رأيت في جامع الفصولين من الفصل الأول: القاضي قال عزلت نفسي أو أخرجت نفسي عن القضاء وكتب به إلى السلطان ينعز. إذا علم لا قبله كوكيل وقيل لا ينعزل القاضي بعزل نفسه لأنه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه.

٧ - فلا يملك الوصي عزل نفسه إلا في مسألتين ذكرناهما في وصايا الفوائد ،

٨ - وإن كان وصي القاضي فلا ، لأن للقاضي عزله كما في القنية ، وله عزل نفسه بحضرة القاضي ،

٩ - وقد ذكرنا التولية على الأوقاف في وقف الفوائد . تقسيم : في العقود :

١٠ - البيع نافذ وموقوف ولازم وغير لازم وفاسد وباطل . وضبط الموقوف في الخلاصة في خمسة عشر ، وزدت عليها ثمانية :
تكميل :

(٧) قوله: فلا يملك الوصي عزل نفسه. على ما صححه بعضهم كما في فتاوى الشمس الحانوتي.

(٨) قوله: وإن كان وصي القاضي فلا. لأن للقاضي عزله كما في القنية. نص عبارتها: نصب القاضي وصياً أميناً كافياً ثم عزله لا ينزل لأنه اشتغال بما لا يفيد وفي الفتاوى الصغرى: الوصي إن لم يكن عدلاً يعزله القاضي وينصب غيره وإن كان عدلاً غير كاف يضم إليه كافياً ولو عزله ينزل وكذا لو عزل العدل الكافي ينزل واستبعده ظهير الدين المرغيناني وقال إنه مقدم على القاضي لأنه مختار الميت. قال استاذنا فإذا كان ينزل وصي الميت وإن كان عدلاً فكيف وصي القاضي (انتهى). وفي جامع الفصولين وصي القاضي لو عزل نفسه ينبغي أن لا ينزل إلا بعلم القاضي كوكيل وقاض ولو أراد وصي أن يخرج نفسه من الوصاية في غير مجلس القاضي لو كان كافياً لا ينبغي أن يخرج فلو عزله اختلف فيه (انتهى).

(٩) قوله: وقد ذكرنا التولية على الأوقاف. أقول بقي تولية الحكم ذكرها الزيلعي في التحكيم وعبارته: التحكيم من الأمور الجائزة من غير لزوم فيستبد أحدهما بنقضه كما في المضاربات والشركات والوكالات.

(١٠) قوله: البيع نافذ وموقوف إلى آخره. أقول في العبارة قصور وحققا أن =

- ١١ - الباطل والفساد عندنا في العبادات مترادفان
- ١٢ - وفي النكاح كذلك، لكن قالوا نكاح المحارم فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله؛ فلا حد، وباطل عندهما رحمه الله فيحد، وفي جامع الفصولين: نكاح المحارم؛ قيل باطل وسقط الحد لشبهة الاشتباه، وقيل فاسد وسقط الحد لشبهة العقد (انتهى). وأما في البيع، فمتباينان فباطله ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه، وفاسده ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، وحكم الأول أنه لا يملك بالقبض، وحكم الثاني أنه يملك به. وأما في الاجارة فمتباينان؛ قالوا لا يجب الأجر في الباطلة، كما إذا استأجر أحد الشريكين شريكه لحمل طعام

= يقال البيع أقسام صحيح وفساد وباطل ومكروه والصحيح نافذ وموقوف ولازم وغير لازم.

(١١) قوله: الباطل والفساد عندنا في العبادات مترادفان. أقول في شرح النقاية للعلامة القهستاني أن الباطل ما انتفى ركنه أو شرطه سواء كان من قبيل العبادة أو المعاملة كصلاة بلا وضوء ونكاح بلا شهود وكثيراً ما يطلق الفساد عليه وبالعكس والفساد لغة الذهاب الرونق وشرعاً ما وجد أركانه وشروطه دون أوصافه الخارجية المعبرة شرعاً كبيع خمر وصلاة بلا فاتحة (انتهى). وقد علم منه أن الباطل والفساد في العبادات غير مترادفين وهو غير غريب.

(١٢) قوله: وفي النكاح كذلك. يعني أن الباطل والفساد في باب النكاح مترادفان لأن ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي وإنما يثبت ضرورة تحقق المقاصد من حل الاستمتاع للتوالد والتناسل فلا حاجة إلى عقد لا يتضمن المقاصد فلا يثبت الملك فإن قلت فإذا كان باطلاً كيف ترتب عليه الأحكام كثبوت النسب ووجوب العدة وسقوط الحد وغيرها قلت لتحقيق شبهة العقد فإن هذه الأحكام مما تثبت بالشبهات كذا في حواشي فصول البدائع.

مشترك، ويجب أجر المثل في الفاسدة، وأما في الرهن فقال
في جامع الفصولين:

١٣ - فاسده يتعلق به الضمان، وباطله لا يتعلق به الضمان بالاجماع،
ويملك الحبس للدين في فاسده دون باطله، ومن الباطل: لو
رهن شيئاً بأجر نائحة أو مغنية، وأما في الصلح

١٤ - فقالوا: من الفاسد الصلح على انكار بعد دعوى فاسدة.

والصلح الباطل: الصلح عن الكفالة والشفعة وخيار العتق وقسم
المرأة وخيار الشرط وخيار البلوغ؛ ففيها يبطل الصلح ويرجع
الدافع بما دفع كذا في جامع الفصولين. وأما في الكفالة فقال
في جامع الفصولين: إذا ادعى بحكم كفالة فاسدة رجع بما
أدى؛ فالكفالة بالأمانات باطلة (انتهى).

١٥ - ولم يتضح الفرق بين الفاسد والباطل في الرهن والكفالة بما

(١٣) قوله: فاسده يتعلق به الضمان. في شرح الهداية لتاج الشريعة عند قوله ولا
يجوز رهن المشاع واختلف أصحابنا في ذلك قال بعضهم إنه باطل وهو اختيار
الكرخي حتى لو قبض كذلك لا يدخل في ضمانه ولو قبض بعضه لا يكون رهناً إلا
بتجديد العقد وقال بعضهم إنه فاسد حتى لو قبض مشاعاً يكون مضموناً ولو قبض
مفزاً يعود إلى الجواز (انتهى). ومثله في النهاية.

(١٤) قوله: فقالوا من الفاسد الصلح على انكار ألخ. أقول ما ذكره المصنف
قول ضعيف والصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى كما في شرح الوقاية وفي متن
التنوير: الصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة.

(١٥) قوله: ولم يتضح الفرق بين الفاسد والباطل في الرهن والكفالة ألخ. أقول
دعوى عدم الاتضاح بما ذكر في الكفالة مسلم وأما في الرهن فلا، هذا ولم يبين المصنف
الفرق بين فاسد الدعوى وباطلها.

ذكرنا فليرجع الى الكتب المطولة . وأما الكتابة ؛ ففرقوا فيها بين الفاسد والباطل ؛ فيعتق باداء العين في فاسدها كالكتابة على خمر أو خنزير ؛ ولا يعتق في باطلها كالكتابة على ميتة أو دم كما ذكره الزيلعي . وأما الشركة ؛ فظاهر كلامهم الفرق بينها فالشركة في المباح باطلة ، وفي غيره إذا فقد شرط فاسدة . فائدة . الباطل والفساد عند الشافعية مترادفان إلا في الكتابة والخلع والعارية والوكالة والشركة والقرض وفي العبادات في الحج ، ذكره الأسيوطي رحمه الله .

أحكام الفسوخ

وحقيقته: حل ارتباط العقد؛ إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد أشياء: خيار الشرط وخيار عدم النقد إلى ثلاثة أيام وخيار الرؤية وخيار العيب

١ - خيار الاستحقاق

٢ - خيار الغبن

٣ - خيار الكمية وخيار كشف الحال وخيار فوات الوصف
المرغوب فيه وخيار هلاك بعض المبيع قبل القبض، وبالإقالة
والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض

(١) قوله: وخيار الاستحقاق. أقول كما لو استحق بعض الدار شائعاً بخير المشتري عندنا رد بعينه ورجع بكل ثمنه أو أمسكه ورجع بثمن المستحق ولو استحق منه موضع بعينه فلو كان قبل قبضه فهو مخير كما مر ولو كان من بعده فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق. وقال الخصاص: له رد كله بكل ثمنه وتمام الكلام على خيار الاستحقاق في جامع الفصولين في الفصل الخامس والعشرين.

(٢) قوله: وخيار الغبن. وهو يثبت في صورة الوكيل والوصي وفي صورة تغير البائع المشتري بأن كان المشتري غيباً لا يعرف فقال البائع اشتري بهذا الثمن فانه يساويه فاشتره مغترا بقوله فله خيار الغبن كذا في فتاوى المصنف.

(٣) قوله: وخيار الكمية. صورته أن يقول رجل لآخر اشتريت هذا بهذه الدراهم التي في هذه الدار فيقول الآخر بعت بها ثم يطلع البائع على الدراهم فله الخيار واعلم أن لهم خياراً يسمونه كشف الحال وهو أن الإنسان إذا باع طعاماً بآناء أو حجر لا يعرف قدره يجوز البيع لكن للمشتري الخيار كما أفاده المصنف في البحر عند قوله وبآناء أو حجر لا يعرف قدره.

٤ - وخيار التغيرير الفعلي، كالتصيرية على احدى الروايتين، وخيار الخيانة في المراجعة والتولية وظهور المبيع مستأجراً أو مرهوناً؛ فهذه ثمانية عشر سبباً وكلها يباشرها العاقد

٥ - إلا التحالف فانه لا يفسخ به وإنما يفسخه القاضي، وكلها يحتاج إلى الفسخ ولا يفسخ فيها بنفسه، وقد منا فرق النكاح في قسم الفوائد خاتمة:

٦ - جحود ما عدا النكاح فسخ له

٧ - إذا ساعده صاحبه عليه،

(٤) قوله: وخيار التغيرير الفعلي الخ. أما القولي فقد علم من قوله وخيار الغبن فانه يرجع إليه وقد ذكر المصنف في شرح الكنز الخلاف في الرد بالغبن الفاحش ثم قال فقد تحرر أن المذهب عدم الرد به ولكن بعض مشايخنا أفتى بالرد به وبعضهم أفتى به إن غره الآخر وبعضهم أفتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقاً وبعضهم اختار الرد به إذا لم يعلم به المشتري وكما يكون المشتري مغبوناً مغروراً يكون البائع كذلك كما في فتاوى قارىء الهداية والصحيح أن ما يدخل تحت تقويم المقومين يسير وما لا يدخل فاحش.

(٥) قوله: إلا التحالف. قيل عليه لا يصح استثنائه من قوله كلها يباشرها العاقد لأن العاقد يباشره أيضاً وكان مراده كلها يباشرها العاقد ويفسخ البيع بها إلا التحالف فانه وإن باشره العاقد لكن لا يفسخ البيع وإنما يفسخه الحاكم.

(٦) قوله: جحود ما عدا النكاح فسخ له. يعني لأن النكاح بعد التام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ وأما قبل التام فيحتمل الفسخ كما في تزويج الأخ والعم الصغيرة فإنه صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ كذا حقيقه الزيلعي ويرد عليه ارتداد أحدهما فإنه فسخ وهو بعد التام وكذا آباؤها عن الإسلام بعد إسلام الزوج فإنه فسخ اتفاقاً وهو بعد التام وكذا ملك أحد الزوجين صاحبه فالحق أنه يقبل الفسخ مطلقاً إذا وجد ما يقتضيه شرعاً.

(٧) قوله: إذا ساعده صاحبه عليه. بأن صدقه ولم يكذبه. قال في جامع =

٨ - واختلفوا في جحود الموصي للفسخ؛ هل يرفع العقد من أصله أو فيما يستقبل؟ قال شيخ الإسلام أنه يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل لا فيما مضى، وفائدته مذكورة في أحكام شروح الهداية،

٩ - وذكرها الزيلعي أيضاً في خيار العيب.

= الفصولين في فصل الخيارات لو أنكر البائع بيع الأمة والمشتري يدعيه لا يسع البائع وطئها لأن انكار البائع وإن كان فسخاً فالفسخ لا يتم به حتى لو ترك المشتري الدعوى وأظهره بلسانه بأن يقول عذمت على ترك الخصومة أو فسخت البيع وسعه الوطء إذا الفسخ تم.

(٨) قوله: واختلفوا في جحود الموصي للوصية الخ. قال في الجامع لا يكون فسخاً أي رجوعاً عن الوصية يعني لأن الرجوع إثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال وبينهما تناف وقال في المبسوط أنه رجوع فقيل إنه قول أبي يوسف والأول قول محمد وهو الأصح كما في الكافي وقيل أنه ليس من اختلاف الروايتين فما في الجامع محمول على الجحود عند غيبة الوصية وما في المبسوط عند حضوره كما في الذخيرة.

(٩) قوله: وذكر الزيلعي أيضاً الخ. ذكره الزيلعي عند قوله ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرده على بايعه ولو برضاه قال شيخ الإسلام قول القائل بأن الرد بالقضاء فسخ للعقد وجعل له كأن لم يكن متناقضاً لأن العقد إذا جعل كأن لم يكن جعل الفسخ أيضاً كأن لم يكن لأن فسخ العقد بدون العقد لا يكون فإذا انعدم العقد من الأصل انعدم الفسخ من الأصل فإذا انعدم الفسخ عاد العقد لانعدام ما ينافيه فيتمكن في هذه الدعوى دور وتناقض من هذا الوجه ولكن يقال يجعل العقد كأن لم يكن في حق المستقبل دون الماضي.

أحكام الكتابة

يصح البيع بها ، قال في الهداية : والكتاب كالخطاب ، وكذا الارسال حتى اعتبروا مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة (انتهى) . وفي فتح القدير : وصورة الكتاب أن يكتب ؛ أما بعد فقد بعث عبدي منك بكذا ؛ فلما بلغه وفهم ما فيه قال قبلت في المجلس . وما في المبسوط من تصويره بقوله بعني بكذا فقال بعته يتم ،

١ - فليس مراده الا الفرق بين البيع والنكاح في شرط الشهود ، وقيل بل يفرق بين الحاضر والغائب ؛ فبعض من الحاضر استيام ومن الغائب ايجاب (انتهى) . ويصح النكاح بها قال في فتح القدير : وصورته أن يكتب إليها يخطبها ؛ فاذا بلغها الكتاب احضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت : زوجت نفسي منه ، أو تقول : إن فلاناً كتب إلى يخطبني فاشهدوا اني قد زوجت نفسي منه . أما لو لم تقل بحضرتهم سوى : زوجت نفسي من فلان لا ينعقد ؛ لأن سماع الشطرين شرط وبإسماعهم الكتاب أو التعبير

(١) قوله : فليس مراده إلا الفرق بين البيع والنكاح في شرط الشهود . أقول إنما يتم الفرق على القول بأن الأمر ايجاب في النكاح وأما على القول بأنه توكيل فلا فرق بين البيع والنكاح لأنه لا يشترط الاشهاد على التوكيل ويشترط على القول الثاني لكن ظاهر ما في المعراج ان زوجتي (زوجني) وإن كان توكيلاً لكن لما لم يعلم زوجت بدونه نزل منزلة شطر العقد فعلى هذا يشترط سماع الشاهدين للفظه الأمر أيضاً على القول بأنها توكيل أيضاً .

عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما اذا انتفيا. ومعنى الكتاب بالخطبة: أن يكتب زوجيني نفسك فاني رغبت فيك ونحوه ولو جاء الزوج بالكتاب إلى الشهود محتوماً فقال: هذا كتابي إلى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجوز، في قول أبي حنيفة رحمه الله حتى تعلم الشهود ما فيه، وجوزه أبو يوسف رحمه الله من غير شرط اعلام الشهود بما فيه، وأصله كتاب القاضي إلى القاضي.

٢ - قال في المستصفى: هذا اذا كان بلفظ التزويج، أما اذا كان بلفظ الأمر كقوله: زوجي نفسك مني. لا يشترط إعلامها الشهود بما في الكتاب لأنها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة. ونقله من الكامل قال: وفائدة الخلاف فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعد ما أشهدهم عليه من غير قراءته عليهم وإعلامهم بما فيه، وقد قرأ المكتوب إليه الكتاب عليهم وقبل العقد بحضرتهم فشهدوا ان هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما ولا يقضى بالنكاح، وعنده تقبل ويقضى به، أما الكتاب فصحيح بلا إشهاد

٣ - وهذا الاشهاد لهذا، وهو أن تتمكن المرأة من إثبات الكتاب

(٢) قوله: قال في المستصفى هذا إذا كان بلفظ التزويج الخ. أقول فيه إن لفظ الأمر والتزويج موجودان في العبارتين إذ لا فرق بين زوجني نفسك وبين زوجي نفسك مني فليراجع عبارة المستصفى.

(٣) قوله: وهذا الاشهاد لهذا. وهو أن تتمكن المرأة من إثبات الكتاب الخ. فرجع اسم الإشارة الثاني فيه متأخر عنه وهو المصدر المنسبك من قوله أن تتمكن.

عند جحود الزوج الكتاب (انتهى). وأما وقوع الطلاق والعناق
بها؛ فقال في البزازية: الكتابة من الصحيح والأخرس على ثلاثة
أوجه: إن كتب على وجه الرسالة مصدراً معنوياً وثبت ذلك
بإقرار أو بالبينه فكالخطاب. وإن قال لم أنو به الخطاب لم
يصدق قضاء وديانة. وفي المنتقى: أنه يدين ولو كتب على شيء
يستبين عليه امرأته أو عبده كذا إن نوى صبح وإلا فلا، ولو
كتب على الهواء أو الماء لم يقع شيء وإن نوى،

٤ - وإن كتب: امرأته طالق؛ فهي طالق بعث إليها أو لا،

٥ - وإن قال المكتوب إذا وصل إليك فانت كذا، فلم تطلق، وإن
ندم ومحا من الكتاب ذكر الطلاق وترك ما سواه وبعث إليها
فهي طالق إذا وصل.

(٤) قوله: وإن كتب امرأته طالق فهي طالق بعث إليها أو لا. يعني إذا نوى
كما يعلم من قوله ولو كتب على شيء يستبين الخ.

(٥) قوله: وإن قال المكتوب الخ. كذا في النسخ والصواب وإن كان المكتوب
كما في خط المصنف أقول فلو كتب في قرطاس إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق ثم في
نسخه في كتاب آخر وبعثه ثم أتاه الأول أيضاً واجتمعا طلقت ننتين قضاء وتقع
واحدة ديانة كما في مجمع الفتاوى من كتاب الطلاق نقلاً عن الظهيرية ولم يذكر المصنف
حكم الاستثناء في اليمين بالكتابة ولا حكم ما لو أكره على كتابة طلاق زوجته أما
الأول ففي مجمع الفتاوى إذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى
بالكتابة هل يصح قال لا رواية لهذا وينبغي أن يصح في فصل الكتابة منه (انتهى).
وأما الثاني ففي مجمع الفتاوى نقلاً عن الخانية أكره بالضرب والحبس على أن يكتب
طلاق امرأته فكتب فلانة بنت فلانة طالق لا تطلق لأن الكتابة من الغائب جعل
كالخطاب من الحاضر فلا حاجة ههنا حيث احتج إلى الضرب والحبس.

٦ - ومحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق وإنما يقع إذا بقي ما يسمى كتابة أو رسالة، فإن لم يبق هذا القدر لا يقع. وإن محا الخطوط كلها وبعث إليها البياض لا تطلق لأن ما وصل إليها ليس بكتاب، ولو جحد الزوج الكتاب وأقامت البينة عليه أنه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء (انتهى).

٧ - وذكر الزيلعي من مسائل شتى في الكتابة لا على الرسم إن الأشهاد عليه أو الإملاء على الغير يقوم مقام النية. وفي القنية: كتبت أنت طالق ثم قالت لزوجها اقرأ على فقراً لا تطلق ما لم يقصد خطابها (انتهى). وقد سئلت عن رجل كتب أيماناً ثم قال لآخر اقرأها فقرأها هل تلزمه؟ فأجبت بأنها لا تلزمه إن كانت بطلاق حيث لم يقصد،

(٦) قوله: ومحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق. يعني والرجوع عن التعليق لا يصح.

(٧) قوله: وذكر الزيلعي من مسائل شتى الخ. نص عبارته بعد كلام: ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو أن يكون معنوياً أي مصدراً بالعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان بن فلان إلى فلان على ما جرت به العادة في تفسير الكتاب فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الشجر أو على الكاغد لا على وجه الرسم فإن هذا يكون لغواً لأنه لا عرف في إظهار الأمر بهذا الطريق فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه كالبينة والإشهاد عليه والإملاء على الغير حتى يكتبه لأن الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الأشياء تتعين الجهة. وقيل الإملاء من غير إشهاد لا يكون حجة والأول أظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى (انتهى).

٨ - وإن كانت بالله تعالى. فقالوا: الناسي والمخطيء والذاهل كالعامد. وإما الإقرار بها؛ ففي إقرار البزازية: كتب كتاباً فيه إقرار بين يدي الشهود فهذا على أقسام: الأول: أن يكتب ولا يقول شيئاً وأنه لا يكون إقراراً؛ فلا تحمل الشهادة بأنه أقر؛ قال القاضي النسفي: إن كتب مصدراً مرسوماً وعلم الشاهد حل له الشهادة على إقرار كما لو أقر كذلك، وإن لم يقل أشهد علي به، فعلى هذا إذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد ذلك علي كذا يكون إقراراً لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلماً. والعامة على خلافه لأن الكتابة قد تكون للتجربة. وفي حق الأخرس يشترط أن يكون معنوياً مصدراً وإن لم يكن إلى الغائب. الثاني: كتب وقرأ عند الشهود؛ لهم أن يشهدوا به وإن لم يقل أشهدوا علي. الثالث: أن يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكاتب أشهدوا علي به. الرابع: أن يكتب عندهم ويقول أشهدوا علي بما فيه؛ إن علموا ما فيه كان إقراراً وإلا فلا.

٩ - وذكر القاضي: ادعى عليه مالا وأخرج خطأ وقال انه خط المدعي عليه بهذا المال فانكر أن يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنها خط كاتب واحد،

(٨) قوله: وإن كانت بالله تعالى فقالوا الناسي والمخطيء والذاهل كالعامد. أقول فيه إنهم قالوا أيضاً الناسي والمخطيء والذاهل في الطلاق كالعامد فلا يتم ما قاله من الجواب والله الهادي للصواب.

(٩) قوله: وذكر القاضي ادعى عليه مالا وأخرج خطأ الخ. قيل عليه هذه =

١٠ - لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لأنه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس على هذا المال، وثمة لا يجب كذا هنا

١١ - إلا في (يادكار) العامة

١٢ - والصراف والسمسار (انتهى). وكتبنا في القضاء من الفوائد أنه يعمل بدفتر البيع والسمسار والصراف، والخط فيه حجة، وفي كتاب ملك الكفار بالاستبان حتى لو وجد حربي في دارنا وقال أنا رسول الملك لم يصدق إلا إذا كان معه كتابه، كما في سير الخانية، فيعمل بها. وأما اعتماد الراوي على ما في كتابه والشاهد على خطه والقاضي على علامته عند عدم التذكر فغير جائز عند الامام، وجوزه أبو يوسف رحمه الله تعالى للراوي والقاضي دون الشاهد، وجوزه محمد رحمه الله تعالى لكل إن تيقن به وإن لم يتذكر توسعة على الناس. وفي

= العبارة التي ذكرها عن القاضي لم تكن بهذا اللفظ في قاضيخان في الإقرار عند الكلام على الكتابة ويمكن أن يكون في محل آخر لكن بالمعنى في البعض نعم ذلك مذكور في النزائية والفصول.

(١٠) قوله: لا يحكم عليه بالمال في الصحيح. أقول هذا صريح في أن في كتب المذهب قولاً بالحكم عليه.

(١١) قوله: إلا في يادكار العامة. كذا بخط المصنف والصواب الباعة.

(١٢) قوله: والصراف والسمسار. أقول في الفصل السابع والعشرين من معين الأحكام خط الصراف والسمسار حجة وبه كان يفتي برهان الأئمة (انتهى). هذا وللقاضي عبد البر بن الشحنة رسالة في هذه المسألة بين فيها ما هو الصحيح من المذهب وقد ذكرنا حاصلها فيما تقدم في كتاب القضاء.

الخلاصة قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ينبغي أن يفنى بقول محمد رحمه الله تعالى، وهكذا في الأجناس (انتهى). وفي إجازات البزازية: أمر الصكاك بكتابة الاجارة وأشهد ولم يجر العقد. لا ينعقد بخلاف صك الإقرار والمهر (انتهى). واختلفوا فيما لو أمر الزوج بكتابة الصك بطلاقها؛ فقليل يقع وهو إقرار به، وقيل هو توكيل فلا يقع حتى يكتب، وبه يفتى، وهو الصحيح في زماننا. كذا في القنية. وفيها بعده: وقيل لا يقع وإن كتب إلا إذا نوى الطلاق. وفي المبغى بالمعجمة: من رأى خطه وعرفه وسعه ان يشهد إذا كان في حرزه وبه نأخذ (انتهى). ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة. قال في فتح القدير من القضاء: وطريق نقل المفتي في زماننا عن المجتهد أحد أمرين؛ إما ان يكون له سند فيه إليه، أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي؛ نحو كتب محمد بن الحسن رحمه الله

١٣ - ونحوها من التصانيف المشهورة (انتهى). ونقل الأسيوطي عن أبي اسحاق الأسفرايني: الاجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة، ولا يشترط اتصال السند إلى مصنفها (انتهى). ويجوز الاعتماد على خط المفتي أخذاً من قولهم: يجوز الاعتماد على إشارته؛ فالكتابة أولى وأما الدعوى من الكتاب والشهادة من نسخة في يده؛ فقال في الخاتية: ولو ادعى من الكتاب

(١٣) قوله: ونحوها من التصانيف المشهورة. يفهم منه أنه لا تجوز الفتوى من تصانيف الغير المشهورة وبه صرح المصنف في بعض رسائله.

تسمع دعواه لأنه عسى لا يقدر على الدعوى، لكن لا بد من الإشارة في موضعها.

١٤ - وفي اليتيمة: سئل عن وكيل عن جماعة بالدعوى لأشياء عن نسخة يقرأها بعض الموكلين هل يسمعها القاضي؟ قال: إذا تلقنها الوكيل من لسان الموكل صح دعواه وإلا لا (انتهى). وفي شهادات البزازية. شهد أحدهما عن النسخة وقرأه بلسانه وقرأ غير الشاهد الثاني منها وقرأ الشاهد أيضاً معه مقارناً لقراءته، لا يصح لأنه لا يتبين القارئ من الشاهد. وذكر القاضي: ادعى المدعى من الكتاب، تسمع إذا أشار إلى مواضعها (انتهى). وفي الصيرفية: شهدا بالكتابة فطلب القاضي أن يشهدا باللسان لا تجب. وهذا إصطلاح القضاة. وفي اليتيمة: سئل علي بن أحمد عن الشاهد إذا كان يصف حدود المدعى به حين ينظر في الصك، وإذا لم ينظر فيه لا يقدر هل تقبل شهادته؟ فقال:

١٥ - إذا كان ينظره ينقله ويحفظه عن النظر

١٦ - فلا تقبل، فأما إذا كان يستعين به نوع استعانة كقارئ

(١٤) قوله: وفي اليتيمة سئل علي بن أحمد عن الشاهد الخ. قال بعض الفضلاء يؤخذ منه الجواب عن حادثة الفتوى وهي أن الشهود إذا سئلوا عن حدود الدار التي شهدوا ببيعها وكانوا قد كتبوا الحدود فلم يعرفوها هل تبطل شهادتهم؟
(١٥) قوله: إذا كان ينظره ينقله الخ. أقول حق العبارة أن يقول: إذا كان ينقله بنظره.

(١٦) قوله: فلا تقبل شهادته كما في التهذيب. أقول وكما في المنية وعبارتها شهادة الأخرس لا تقبل في حادثة ما.

القرآن من المصحف فلا بأس به (انتهى). وأما الحوالة
بالكتاب فذكرها في كفالة الواقعات الحسامية في فصل
السفتجة وفصل فيها تفصيلاً حسناً فليراجعها من رame. وأما
الوصية بالكتابة؛ فقال في شهادات المجتبى: كتب صكاً بخط
يده اقراراً بما له أو وصية ثم قال لآخر أشهد علي من غير أن
يقرأ له، وسعه أن يشهد (انتهى). وفي الخانية من الشهادات:
رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ
وصيته عليهم. قال علماؤنا لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما
فيه، وقال بعضهم يسعهم أن يشهدوا. والصحيح أنه لا
يسعهم، وإنما يحل لهم أن يشهدوا باحدى معان ثلاثة: أما ان
يقرأ الكتاب عليهم، أو كتب الكتاب غيره وقرأ عليه بين
يدي الشهود ويقول لهم اشهدوا علي بما فيه، أو يكتب هو بين
يدي الشاهد والشاهد يعلم بما فيه ويقول هو اشهدوا علي بما
فيه، وتمامه فيها.

أحكام الاشارة

الاشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء : من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وإبراء وإقرار وقصاص ، إلا في الحدود ولو حد قذف ، وهذا مما خالف فيه القصاص الحدود . وفي رواية أن القصاص كالحدود هنا فلا يثبت بالاشارة وتماه في الهداية . وقد اقتصر في الهداية وغيرها على استثناء الحدود وتزاد عليها الشهادة ؛ فلا تقبل شهادته كما في التهذيب . وأما يمينه في الدعاوى ؛ ففي أيمان خزانة الفتاوى وتحليف الأخرس : أن يقال له عليك عهد الله تعالى وميثاقه ان كان كذا ؟

- ١ - فيشير به نعم ، ولو حلف بالله
- ٢ - كانت اشارته إقراراً بالله تعالى . وظاهر اقتصار المشايخ على استثناء الحدود فقط صحة اسلامه بالاشارة ولم أر الآن فيها نقلاً صريحاً . كتابة الأخرس كإشارته . واختلفوا في ان عدم القدرة على الكتابة شرط للعمل بالاشارة أولاً . والمعتمد لا ،
- ٣ - ولذا ذكره في الكنز بأو ، ولا بد في إشارة الأخرس من ان

-
- (١) قوله : فيشير به . أي بالحلف المفهوم من قوله وتحليف الأخرس .
 - (٢) قوله : كانت اشارته إقراراً بالله . يعني ولا يكون حالفاً كما في الخانية .
 - (٣) قوله : ولذا ذكره في الكنز بأو . أقول المذكور في نسخ الكنز الصحيحة العطف بالواو الدالة على مطلق الجمع الصادق بالمعية لا بأو الدالة على أحد الشئين أو الأشياء .

- تكون معهودة وإلا لا تعتبر . وفي فتح القدير من الطلاق :
- ٤ - ولا يخفى أن المراد بالإشارة التي يقع بها طلاقه الإشارة المقرونة بتصويت منه ، لأن العادة منه ذلك فكانت بياناً لما أجمله الأخرس (انتهى) . وأما إشارة غير الأخرس ، فإن كان معتقل اللسان ففي اختلاف ،
- ٥ - والفتوى على أنه إن دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة والاشهاد عليه . ومنهم من قدر الامتداد بسنة ، وهو ضعيف . وإن لم يكن معتقل اللسان
- ٦ - لم تعتبر إشارته مطلقاً
- ٧ - إلا في أربع : الكفر والاسلام والنسب
- ٨ - والافتاء . كذا في تلقيح المحبوبي ، ويزاد أخذاً من مسألة الافتاء بال رأس إشارة الشيخ في رواية الحديث ؛ وأمان الكافر

-
- (٤) قوله : ولا يخفى أن المراد بالإشارة التي يقع بها طلاقه إلى آخره . أقول ينبغي أن تكون الإشارة لا بالقراءة كذلك .
- (٥) قوله : فالفتوى على أنه إن دامت العقلة إلى الموت الخ . أقول يشكل عليه ما في القنية اعتقل لسانه يوماً وليلة فصلى صلاة الأخرس ثم انطلق لسانه لا تلزمه الاعادة (انتهى) . اللهم إلا أن تستثنى الصلاة لأنها بدخول وقت السادسة تدخل في حد الكثرة فيخرج باعادتها .
- (٦) قوله : لم تعتبر إشارته مطلقاً . أقول أي لا في الحدود ولا في غيرها .
- (٧) قوله : إلا في أربع الكفر والاسلام الخ . أقول في شرح الشافية أن جارية أريد اعتاقها في كفارة فجيء بها إلى رسول الله ﷺ فسألها أين الله فأشارت إلى السماء فقال أعتقها فانها مسلمة .
- (٨) قوله : والافتاء . نقله في القنية عن علاء الدين الزاهدي ونقل عن ظهير الدين =

٩ - أخذاً من النسب لأنه يحتاط فيه لحقن الدم، ولذا ثبت بكتاب الامام كما قدمناه،

١٠ - أو أخذاً من الكتاب والطلاق إذا كان تفسيراً لمبهم؛ كما لو قال أنت طالق هكذا وأشارت بثلاث وقعت، بخلاف ما إذا قال أنت طالق وأشار بثلاث لم تقع إلا واحدة كما علم في الطلاق،

١١ - ولم أر الآن حكم أنت هكذا مشيراً بأصابعه ولم يقل طالق، وتزاد أيضاً الإشارة من المحرم إلى صيد فقتله يجب الجزاء على المشير. وهنا فروع لم أرها الآن. الأول: إشارة الأخرس بالقراءة وهو جنب،

١٢ - ينبغي أن تحرم عليه أخذاً من قولهم أن الأخرس يجب عليه تحريك لسانه، فجعلوا التحريك قراءة، الثاني: علق الطلاق

= المرغيباني أنه لا يعتبر؛ قال لأن الإشارة من الناطق لا تعتبر وفي مجمع الفتاوى تعتبر لأن جواب المفتي ليس بحكم متعلق باللفظ انما اللفظ طريق معرفة الجواب عند المستفتي وإذا حصل هذا المقصود استغنى المستفتي عن اللفظ كما لو حصل الجواب بالكتابة بخلاف الشهادة والوصية فانها يتعلقان باللفظ والإشارة انما تقوم مقام اللفظ عند العجز.

(٩) قوله: أخذاً من النسب لأنه يحتاط. يعني كما يحتاط في ثبوت النسب ولذلك اثبتوا نسب ولد المشرقي من المغربية.

(١٠) قوله: أو أخذاً من الكتاب. عطف على قوله أخذاً من النسب وقوله الكتاب أي كتاب الامام بالأمان.

(١١) قوله: ولم أر الآن حكم أنت هكذا الخ. قال بعض الفضلاء يجب أن لا يقع شيء وان نوى الطلاق لأن اللفظ لا يشعر به والنية لا تؤثر دون اللفظ.

(١٢) قوله: ينبغي أن يحرم عليه أخذاً من قولهم الخ. أقول في الأخذ منه نظر =

بمشيئة أخرس فأشار بالمشيئة، وينبغي الوقوع لوجود الشرط.
 الثالث: لو علق بمشيئة رجل ناطق فخرس فأشار بالمشيئة،
 ينبغي الوقوع والله أعلم. (قاعدة): فيما إذا اجتمعت الإشارة
 والعبارة؛ وأصحابنا يقولون إذا اجتمعت الإشارة والتسمية
 فقال في الهداية من باب المهر: الأصل أن المسمى إذا كان من
 جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه لأن المسمى موجود
 في المشار إليه ذاتاً والوصف يتبعه،

١٣ - وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى، لأن المسمى مثل
 المشار إليه وليس بتابع له، والتسمية أبلغ في التعريف من
 حيث أنها تعرف الماهية، والإشارة تعرف الذات، ألا ترى
 أن من اشترى فصاً على أنه ياقوت فإذا هو زجاج لا ينعقد
 العقد لاختلاف الجنس، ولو اشترى على أنه ياقوت أحمر فإذا
 هو أخضر انعقد العقد لاتحاد الجنس (انتهى). قال
 الشارحون إن هذا الأصل متفق عليه في النكاح والبيع
 والاجارة وسائر العقود، ولكن أبو حنيفة رحمه الله جعل
 الخمر والخل جنساً، والحر والعبد جنساً واحداً فتعلق بالمشار

= لأن جعلهم التحريك قراءة تكليف له بالقراءة بحسب الامكان في باب العبادات ولذا
 قالوا الأقرع يجري المسمى على رأسه وإن لم يكن بها شعر في باب الحج تكليفاً بالخلق
 بقدر الامكان في باب العبادات ولم يعهد مثل ذلك في باب المحرمات.

(١٣) قوله: وإن كان من خلاف جنسه الخ. أقول يشكل على هذا ما في
 المحيط من باب ما يرجع به الوكيل على الموكل قال بعث منك هذا الحمار بكذا وأشار
 إلى عبد قائم بين يديه جاز العقد على العبد ولا عبرة بالتسمية لأن العقد تعلق بالمشار
 إليه.

اليه ؛ فوجب مهر المثل فيما لو تزوجها على هذا الدن من الخل وأشار إلى خمر أو على هذا العبد وأشار إلى حر ، ولو سمى حراماً وأشار إلى حلال فلها الحلال في الأصح ، ولو سمى البيع شيئاً وأشار إلى خلافه ؛ فان كان من خلاف جنسه بطل البيع كما إذا سمع ياقوت وأشار إلى زجاج لكونه بيع المعدوم ، ولو سمى ثوباً هروياً وأشار إلى مروي ؛ اختلفوا في بطلانه أو فساده ، هكذا في الخانية في البيع الباطل ذكر الاختلاف في الثوب دون الفص ، ونظير الفص : الذكر والانثى من بني آدم جنسان ، بخلافهما من الحيوان جنس واحد فله الخيار إذا كان الجنس متحداً والفائت الوصف ، وفي باب الاقتداء قالوا : لو نوى الاقتداء بهذا الامام زيد فبان عمرو لم يصح الاقتداء ، ولو نوى الاقتداء بالامام القائم في المحراب على ظن انه زيد فبان أنه عمرو يصح ، ولو نوى الاقتداء بهذا الشاب فإذا هو شيخ لم يصح الاقتداء به ، ولو بهذا الشيخ فإذا هو شاب يصح لأن الشاب يدعى شيخاً لعلمه ، وقياس الأول أنه لو صلى على جنازة على أنه رجل فبان انه امرأة لم تصح .

١٤ - واستنبط من مسألة الاقتداء شيخ الاسلام العيني في شرح البخاري

(١٤) قوله : استنبط من مسألة الاقتداء الخ . أي من المسئلة الأولى من مسائل الاقتداء وهي لو اقتدى بهذا الامام زيد فبان عمرو .

١٥ - عند الكلام على الحديث : (صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه)

١٦ - ان الاعتبار بالتسمية عند أصحابنا رحمهم الله فلا يختص الثواب بما كان في زمنه ﷺ إلى آخر ما قاله ، وأما في النكاح ، فقال في الخانية : رجل له بنت واحدة اسمها عائشة ؛ فقال الأب وقت العقد زوجت منك بنتي فاطمة لا ينعقد النكاح ،

١٧ - ولو كانت المرأة حاضرة فقال الأب زوجتك بنتي فاطمة هذه ، وأشار إلى عائشة وغلط في اسمها ؛ فقال الزوج قبلت جاز (انتهى) . ومقتضاه أنه لو قال زوجتك هذا الغلام وأشار إلى بنته لصحت تعويلا على الإشارة ، وكذا لو قال زوجتك هذه العربية فكانت أعجمية ، أو هذه العجوز

(١٥) قوله : عند الكلام على الحديث « في مسجدي هذا » . كذا بخط المصنف بتعريف الحديث وما بعده بدل والمعروف في مثل هذا التكرير والاضافة إلى الجملة .

(١٦) قوله : ان الاعتبار للتسمية الخ . يعني لا للإشارة إذ لو اعتبرت لاختص بما كان في زمنه ﷺ إلا بنية لأن المسجد قد غير بعده عليه الصلاة والسلام .

(١٧) قوله : ولو كانت البنت حاضرة الخ . أقول في شرح الكافية للسيد ركن الدين لو قال زوجتك بنتي فاطمة واسم بنته عائشة فإن أراد عطف البيان صح النكاح وإن أراد البدل لم يصح لأن الغلط لم يقع في معتمد الكلام (انتهى) . وفي جمع الفتاوى سميت في صغرها باسم فلما كبرت سميت باسم آخر تزوج باسمها الآخر قال والأصح عندي أن يجمع بين الاسمين (انتهى) . وفيه لو كانت له بنتان إحداها كبرى اسمها عائشة والأخرى صغرى اسمها فاطمة وإن أراد أن يزوج الكبرى وعقد باسم فاطمة ينعقد على الصغرى ولو قال زوجت بنتي فاطمة الكبرى لا ينعقد .

فكانت شابة ، أو هذه البيضاء فكانت سوداء أو عكسه ، وكذا
المخالفة في جميع وجوه النسب والصفات

- ١٨ - والعلو والنزول . وأما في باب الأيمان ؛ فقالوا لو حلف لا
يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ حنث ، ولو
حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فأكل بعدما صار كبشاً حنث
لأن في الأول وصف الصبا ، وإن كان داعياً إلى اليمين لكنه
منهى عنه شرعاً ، وفي الثاني وصف الصغر ليس بداعٍ إليها ؛
فإن الممتنع عنه أكثر امتناعاً عن لحم الكبش ،
- ١٩ - ولو حلف لا يكلم عبد فلان هذا أو امرأته هذه أو صديقه
هذا فرألت الإضافة فكلمه لم يحنث في العبد ، وحنث في المرأة
والصديق ، وإن حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم
كلمه حنث .

(١٨) قوله : والعلو والنزول . أقول لم يظهر لي مراده بالعلو والنزول هنا .
(١٩) قوله : ولو حلف لا يكلم هذا الصبي الخ . أقول الأصل في هذا وأمثاله أن
اليمين إذا تعلقت باسم مشار إليه يبقى بقاء الاسم ويزول بزواله لا تعتبر أوصافه إذا لم
تكن الصفة داعية إلى اليمين لأن الوصف يذكر للتعريف والاشارة أبلغ أسباب التعريف
فلم يعتبر الوصف معها لأنه دونها ولا تنعقد اليمين بها والوصف الذي هو داع لليمين
يعتبر لأنه إن كان لا يفيد التعريف يفيد تقييد اليمين به ؛ كذا في شرح الجامع الكبير
المسمى بالتحريم .

القول في الملك

١ - قال في فتح القدير: الملك قدرة يثبتها الشارح ابتداء على التصرف، فخرج نحو الوكيل (انتهى).

٢ - وينبغي أن يقال إلا لمانع كالمحجور عليه فإنه مالك ولا قدرة له على التصرف، والمبيع المنقول مملوك للمشتري ولا قدرة له على بيعه قبل قبضه. وعرفه في الحاوي القدسي بأنه الاختصاص الحاجز وأنه حكم الاستيلاء لأنه به يثبت لا غير إذ المملوك لا يملك كالمكسور لا ينكسر لأن اجتماع المالكين في محل واحد - فلا بد وان يكون المحل الذي ثبت الملك فيه خالياً عن الملك، والخالى عن الملك هو المباح

٤ - والمثبت للملك في المال المباح الاستيلاء لا غير، إلى آخره وفيه مسائل: الأولى: أسباب التملك: المعاوضات المالية والأمهار والخلع والميراث والهبات والصدقات والوصايا

(١) قوله: قال في فتح القدير الملك قدرة الخ. أقول نص عبارته: الملك القدرة على التصرف ابتداء إلا لمانع؛ ثم قال فخرج بالابتداء قدرة الوكيل والوصي والمتولي وبقولنا إلا لمانع المبيع المنقول قبل القبض فان عدم القدرة لمانع.

(٢) قوله: وينبغي أن يقال الخ. صريح في أن صاحب الفتح لم يذكره في التعريف وليس كذلك بل ذكره وذكر محترزه كما قدمناه بنقل صريح نص عبارته.

(٣) قوله: فلا بد وان يكون الخ. قال الامام أبو بكر السيرافي يجوز أن تكون الواو بمعنى من ويجوز أن تكون واواً للصوق اي لصوق اسم لا بخبرها.

(٤) قوله: والمثبت للملك في المال المباح الاستيلاء لا غير الخ. وهو طريق الملك =

٥ - والوقف والغنيمة والاستيلاء على المباح والاحياء ، وتملك اللقطة بشرطه ، ودية القتل يملكها أولاً ثم تنتقل إلى الورثة ، ومنها الغرة يملكها الجنين فتورث عنه ، والغاصب إذا فعل بالمغصوب شيئاً أزال به اسمه وعظم منافع ملكه وإذا خلط المثلي بمثلي بحيث لا يتميز ملكه . الثانية : لا يدخل في ملك الانسان شيء بغير اختياره إلا الارث اتفاقاً ،

٦ - وكذا الوصية في مسألة ؛ وهي أن يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله . قال الزيلعي : وكذا إذا أوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحساناً

= في جميع الأحوال لأن الأصل الاباحة فيها وبالبيع والهبة ونحوهما ينتقل الملك الحاصل بالاستيلاء اليه فمن شرط البيع شغل المبيع بالملك حالة البيع حتى لم يصح في مباح قبل الاستيلاء ومن شرط الاستيلاء خلو المحل عن الملك وقته وبالارث والوصية تحصل الخلافه عن الميت حتى كأنه حي لا لانتقال ملك المورث للرد بالعيب دون المشتري فالأسباب ثلاثة مثبت للملك وهو الاستيلاء وناقض للملك وهو البيع ونحوه وخلافه وهو الميراث والوصية وما أريد لأجله حكم التصرف حكمة وثمره فحكم البيع الملك وحكمته اطلاق الانتفاع والعقود تبطل إذا خلت عن الأحكام ولا تبطل بخلوها عن الحكم .

(٥) قوله : والوقف . أقول المراد منافع الوقف وإلا فرقة الوقف لا تملك عندنا لأن الملك في الوقف يزول عن المالك لا إلى مالك ولا يدخل في ملك الموقوف عليه ولو معيناً كما سيأتي قريباً .

(٦) قوله : وكذا الوصية في مسألة الخ . أي يدخل الموصى به في ملك الموصى له إذا مات الموصى له استحساناً والقياس أن تبطل الوصية لأن أحداً لا يقدر على اثبات الملك لأحد بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد إيجاب البايع وجه الاستحسان أن الوصية عن جانب الموصي قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته =

٧ - لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه (انتهى). وزدت: ما وهب للعبد وقبله بغير اذن السيد يملكه السيد بلا اختياره، وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وان لم يقبل، ونصف الصداق بالطلاق قبل الدخول لكن يستحقه الزوج ان كان قبل القبض مطلقاً، وبعده لا يملكه إلا بقضاء أو رضاء كما في فتح القدير، والمعيب إذا رد على البائع به، لكن ان كان قبل القبض انفسخ البيع مطلقاً وان كان بعده فلا بد من القضاء أو الرضاء كالموهوب إذا رجع الواهب فيه، وارش الجنائيات والشفيع إذا تملك بالشفعة دخل الثمن في ملك المأخوذ منه جبراً كالمبيع إذا هلك في يد البائع فان الثمن يدخل في ملك المشتري، وكذا انماء ملكه من الولد والشمار

= وإنما يتوقف لحق الموصى له فإذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو البائع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة.

(٧) قوله: لعدم من يلي عليه الخ. قال بعض الفضلاء استفيد منه جواب واقعة الفتوى وهي لو جعل شخصاً وصياً على أولاده هل يملك الوصي التصرف فيما يتعلق بالحمل أم لا؟ وهل إذا انفصل حياً يكون وصياً عليه أم لا؟ ولم أره صريحاً (انتهى). وفي مغني المفتي رجل أوصى لما في بطن المرأة حتى جازت الوصية وصالح أبو الحمل بما أوصى له مع رجل لم يجز لأنه لا ولاية للأب على الجنين لأنه أصل من وجه تبع للأم من وجه كسائر أجزائها فعلمنا بهما ففي حق الموصى له اعتبر نفساً وفي حق الصلح اعتبر جزءاً عملاً بهما. كذا في الولوالية وفي التبين ولا تصح الهبة للحمل لأن الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه أحد حتى يقبض عنه فصار كالمبيع. قلت فقد أفاد رحمه الله أنه لا ولاية على الجنين لأحد أصلاً وبه ظهر خطأ من أفى أن الوصي يملك التصرف في المال الموقوف للحمل والله أعلم (انتهى).

٨ - والماء النابع في ملكه وما كان من انزال الأرض، إلا الكلاء والحشيش والصيد الذي باض في أرضه. الثالثة: المبيع يملكه المشتري بالإيجاب والقبول إلا إذا كان في خيار الشرط: فإن كان للبائع لم يملكه المشتري اتفاقاً،

٩ - وإن كان للمشتري فكذلك عند الإمام خلافاً لهما، وفي التحقيق الأمر موقوف، فإن تم كان للمشتري؛ فتكون الزوائد له من حينه وإن فسخ فهو للبائع، فالزوائد له، ويقرب منه ملك المرتد فإنه يزول عنه زوالاً مراعى؛ فإن أسلم تبين أنه لم يزل، وإن مات أو قتل بان أنه زال عن وقتها. الرابعة: الموصى له يملك الموصى به بالقبول

١٠ - إلا في مسألة قدمناها فلا يحتاج إليها، فلها شبهان: شبه بالهبة فلا بد من القبول، وشبه بالميراث فلا يتوقف الملك على القبض وإذا وقع اليأس من القبول اعتبرت ميراثاً؛ فلا تتوقف

(٨) قوله: والماء النابع الخ. قيل عليه: هذا مختلف لقولهم في كتاب الشرب إنه ليس له منع من يريد الشفة يعني شرب بني آدم ولو ملكه لكان له المنع.

(٩) قوله: وإن كان للمشتري فكذلك عند الإمام. أي لا يدخل المبيع في ملك المشتري عند الإمام رحمه الله لأن الثمن باق على ملكه فلو دخل المبيع أيضاً لاجتمع في ملكه عوضان وهو لا يصح وهما يقولان المبيع قد خرج من ملك البائع فلو لم يملكه المشتري يكون زائلاً لا إلى مالك ولا عهد لنا به في الشرع؛ واعتمد قول الإمام أصحاب المتن. واعلم أنه يجب نفقة المبيع على المشتري إذا كان له الخيار بالاجماع كما في السراج لثلاث يهلك ولنا فيه كلام ذكرته في كتابي قرة العيون بنموذج الفنون.

(١٠) قوله: إلا في مسألة قدمناها. أقول الذي قدمه مسألتان فكأنه نسي ما قدمت يداه.

على القبول، وإذا قبلها ثم ردها على الورثة، إن قبلوها انفسخ ملكه وإلا لم يجبروا كما في الولوالجية، والملك بقبوله يستند إلى وقت موت الموصي بدليل ما في الولوالجية: رجل اوصى بعبد لإنسان والموصى له غائب فنفقته في مال الموصي؛ فإن حضر الغائب ان قبل رجع عليه بالنفقة إن فعل ذلك بأمر القاضي، وإن لم يقبل فهو ملك الورثة. (انتهى). الخامسة: لا يملك المؤجر الاجرة بنفس العقد، وإنما يملكها بالاستيفاء أو بالتمكن منه

١١ - أو بالتعجيل

١٢ - أو بشرطه؛

١٣ - فلو كان عبداً فاعتقه المؤجر قبل وجود واحد مما ذكرناه لم ينفذ عتقه لعدم الملك؛ وعلى هذا لا يملك المستأجر المنافع بالعقد لأنها تحدث شيئاً فشيئاً وبهذا فارقت البيع؛ فإن البيع عين موجودة

١٤ - فما لم تحدث فهو على ملك المؤجر، ولذا قلنا إن المستأجر لا

-
- (١١) قوله: أو بالتعجيل. أي تعجيل الأجر بأن يدفعه قبل الاستيفاء.
- (١٢) قوله: أو بشرطه. أي أو بشرط التعجيل حال العقد وهذا إذا كانت الاجارة منجزة أما الاجارة المضافة فلا تملك الاجرة فيها بشرط التعجيل كما في منح الغفار شرح تنوير الابصار.
- (١٣) قوله: فلو كان عبداً فاعتقه الخ. أقول ينظر حكم ما لو عجل العبد أجره ولم يعجله ولم يشترط تعجيله واستوفى بعض المدة ثم أعتق العبد.
- (١٤) قوله: فما لم يحدث الخ. تفريع على قوله لأنها تحدث شيئاً فشيئاً فكان حقه أن يذكر بعده.

تصح اجارته من المؤجر. السادسة: اختلفوا في القرض: هل يملكه المستقرض بالقبض أو بالتصرف؟

١٥ - وفائدته

١٦ - ما في البزازية: باع المقرض من المستقرض الكر المستقرض، الذي هو في يد المستقرض قبل الاستهلاك، يجوز لأنه صار ملكا للمستقرض، وعند الثاني لا يجوز لأنه لا يملك المستقرض قبل الاستهلاك، وبيع المستقرض يجوز اجماعا، فيه دليل على أنه

١٧ - يملك بنفس القرض، وإن كان مما لا يتعين كالتقدين

١٨ - يجوز بيع ما في الذمة وإن كان قائما في يد المستقرض، ويجوز للمقرض التصرف في الكر المستقرض بعد القبض قبل الكيل بخلاف البيع (انتهى). وليتأمل في مناسبة التعليل للحكم.

(١٥) قوله: وفائدته. أي ثمرة الخلاف المدلول عليه بالفعل.

(١٦) قوله: ما في البزازية باع المقرض الخ. أقول هذه العبارة المنقولة عن البزازية مشكلة جداً فإن الحكم بالعكس كما في الولوالجية والخانية وغيرها ومن ثمة قال المصنف بعد نقلها ليتأمل في مناسبة التعليل للحكم. وسبب اشكال عبارة البزازية أن لا سقطت من قلم الناسخ الأول من قوله يجوز حيث قال باع المقرض من المستقرض الكر المستقرض قبل الاستهلاك يجوز والصواب لا يجوز وزادت في قوله وعند الثاني لا يجوز والصواب يجوز وبعد اصلاح عبارتها باثبات لا في العبارة الأولى واسقاطها من الثانية بقي التعليل مناسباً للحكم.

(١٧) قوله: يملك بنفس القرض. كذا بخط المصنف والظاهر أن يقول بنفس

القبض ويمكن أن يوجه ما ذكر بأن يراد بالقرض الاقراض المستلزم للقبض.

(١٨) قوله: يجوز بيع ما في الذمة وإن كان قائما في يد المستقرض الخ. بعد =

السابعة: دية القتل تثبت للمقتول ابتداء ثم تنتقل إلى ورثته؛ فهي كسائر امواله فتقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه؛ ولو اوصى بثلث ماله دخلت. وعندنا القصاص بدل عنها فيورث كسائر امواله، ولهذا لو انقلب ما لا تقضي به ديونه وتنفذ وصاياه، ذكر الزيلعي في باب القصاص فيما دون النفس. وفرعت على ذلك، ولم أر من فرعه: لو قال اقتلني فقتله؛ وقلنا لا قصاص باتفاق الروايات عن الامام؛ فلا دية أيضاً لأنها تثبت للمقتول وقد أذن في قتله وهي إحدى الروايتين، وينبغي ترجيحها لما ذكرنا، ثم رأيت في البزازية

١٩ - ان الاصح عدم وجوبها؛ فظهر ما رجحته بحثاً مرجحاً نقلاً والله الحمد والمنة، ولو جنى المرهون على وارث السيد قتلاً لم أراه الآن، ومقتضى ثبوتها للمجني عليه ابتداء أن يكون الحكم مخالفاً لما إذا جنى على الراهن. الثامنة: في رقبة الوقف؛ الصحيح عندنا أن الملك يزول عن المالك لا إلى مالك، وإنه لا يدخل في ملك الموقوف عليه ولو كان معيناً.

= القبض كما لو كان له بذمة شخص كر من القمح على وجه القرض فباعه من آخر يجوز سواء كان الكر قائماً أو هالكاً وذلك لأن الواجب للمقرض في ذمة المستقرض مثل ما اقترض لآعينه ولذلك يرد مثله وإن كان عينه قائماً إلا إذا كان القرض فاسداً فإنه يجب رد العين.

(١٩) قوله: الاصح عدم وجوبها. اقول قد نقل الزيلعي تصحيح وجوب الدية فعلى هذا يكون في المسألة اختلاف تصحيح لكن ما في الشروح مقدم على ما في كتب الفتاوى.

التاسعة: اختلفوا في وقت ملك الوارث: قيل في آخر جزء من اجزاء حياة المورث، وقيل بموته، وقد ذكرناه مع فائدة الاختلاف في الفرائض من الفوائد والدين المستغرق للتركة يمنع ملك الوارث؛ قال في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين: لو استغرقها دين لا يملكها يارث إلا إذا أبرأ الميت غريمه أو اداه وارثه بشرط التبرع وقت الاداء، أما لو اداه من مال نفسه مطلقا، بشرط التبرع أو الرجوع، يجب له دين على الميت فتصير مشغولة بدين فلا يملكها؛

٢٠ - فلو ترك ابنا وقتنا ودينه مستغرق فأداه وارثه ثم أذن للقن في التجارة أو كاتبه لم يصح إذا لم يملكه،

٢١ - ولا ينفذ بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين

٢٢ - وإنما يبيعه القاضي والدين المستغرق بمنع جواز الصلح والقسمة فإن لم يستغرق لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه، ولو

(٢٠) قوله: فلو ترك ابنا وقتنا ودينه مستغرق. اقول في العمادية عن الصغرى واحاله إلى الجامع ان استغرق التركة بدين الوارث إذا كان هو الوارث لا غير لا يمنع الارث كما سيذكره عن البزازية.

(٢١) قوله: ولا ينفذ بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين الخ. يعني أن يبيعه موقوف على رضا الغرماء. قال في البزازية في السابع من كتاب الوصايا. لا يملك الوارث بيع التركة المستغرقة بالدين المحيط إلا برضاء الغرماء.

(٢٢) قوله: وإنما يبيعه القاضي. اقول ذكر الضمير الراجع للتركة لتأويلها بالمتروك ثم اقول ينبغي أن يكون البيع بحضرة الورثة لماهم من حق امساكها وقضاء الدين من مالهم أخذاً مما في الثالث من العمادية أن المأذون المديون لا يبيعه القاضي إلا بحضرة مولاه والجامع بين المسألتين تعلق الحق للوارث كالمولى.

فعلوا جاز، ولو اقتسموها ثم ظهر دين محبط أو لاردت
القسمة وللوارث استخلاص التركة بقضاء الدين ولو
مستغرقا. وهنا مسألة: لو كان الدين للوارث والمال منحصر
فيه؛ فهل يسقط الدين وما يأخذه ميراث أو لا، وما يأخذه
دينه؟ قال في آخر البزازية: استغراق التركة بدين الوارث إذا
كان هو الوارث لا غير لا يمنع الإرث (انتهى). ثم اعلم أن
ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت، فهو قائم مقامه كأنه
حي فيرد المبيع بعيب ويرد عليه، ويصير مغروراً بالجارية التي
اشتراها الميت، ويصح اثبات دين الميت عليه ويتصرف وصي
الميت بالبيع في التركة مع وجوده. وأما ملك الموصى له
فليس خلافة عنه بل بعقد يملكه ابتداء، فانعكست الاحكام
المذكورة في حقه،

٢٣ - كذا ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في شرح ادب القضاء
للخصاف وذكر في التلخيص ما ذكرناه، وزاد عليه أنه يصح
شراء ما باع الميت بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف
الوارث. العاشرة: يملك الصداق بالعقد؛ فالزوائد لها قبل
القبض؛ وإنما الكلام في تنصيف الزيادة مع الاصل بالطلاق
قبل الدخول، وقد ذكرنا تفاصيلها في شرح الكنز وقدمنا أن

(٢٣) قوله: كذا ذكره الصدر الشهيد الخ. نص عبارته: وإن ادعى قوم على
الميت ديونا فإن ارادوا أن يثبتوا ذلك على الميت فليس لهم أن يثبتوا ذلك إلا بمحض
خصم من وارث أو وصي وليس لهم أن يثبتوا ذلك على غريم للميت عليه دين ولا
موصى له ولا غريم له على الميت دين أما الغريم الذي للميت عليه دين فلان المدعي لا =

النصف يعود إلى ملك الزوج بالطلاق قبل الدخول قبل القبض مطلقاً، وبعده بقضاء أو رضاء، وفائدته في الزوائد الحادية عشرة في استقرار الملك؛ فيستقر في البيع الخالي عن الخيار بالقبض، ويستقر الصداق بالدخول أو الخلوة أو الموت أو وجوب العدة عليها منه قبل النكاح كما أوضحناه في الشرح،

٢٤ - والأخير من زياداتي أخذاً من كلامهم، والمراد من الاستقرار في البيع الأمن من انفساخه بالهلاك، وفي الصداق الأمن من تشطيره بالطلاق وسقوطه بالردة وتقبيل ابن الزوج قبل

= يدعي عليه شيئاً وإنما يدعي ديناً في ذمة الميت لكن إذا ثبت ذلك ثبت له ولاية الاستيفاء من هذا الغريم باعتبار أنه تركه الميت فلا يكون الغريم له خصماً بخلاف الوارث أو الوصي فلأنه يدعي حق قبض الذي عليه لنفسه وأما الموصى له فلأنه ليس بخليفة للميت فيما يملك بل يملك ابتداء بعقد الوصية ألا ترى إنه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغروراً فيما اشتراه الموصي وإذا لم يكن خليفة لا يملك المدعي اثبات دين عليه وأما الغريم الذي له على الميت دين فكذا أيضاً (انتهى). وتمام الكلام فيه فليراجع من الباب الثالث والسبعين. هذا واعلم أنه وقع في الهداية هنا أن الوصية خلافة كالورثة وهو مشكل فإن المصريح به أن ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قال المصنف في البحر وقد ظهر لي أن صاحب الهداية أراد بالخلافة أن ملك كل منها يكون بعد الموت لا بمعنى أنه قائم مقامه ومما يدل على عدم الخلافة ما في تلخيص الجامع بعد بيان أن ملكه ليس خلافة أنه يصح شراؤه ما باع الميت باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث.

(٢٤) قوله: والأخير من زياداتي. قيل عليه لا حاجة إلى زيادتك لأنهم قالوا الدخول في النكاح السابق دخول في الثاني الواقع في العدة فهو داخل في قولهم يستقر بالدخول.

الدخول، ولا يتوقف استقراره على القبض لأنه لو هلك لم يفسخ النكاح؛ ولا فرق بين الدين والعين. وجميع الديون بعد لزومها مستقرة إلا دين السلم لقبوله الفسخ بالانقطاع بخلاف ثمن المبيع فإنه لا يقبله بالانقطاع لجواز الاعتياض عنه. وأما الملك في المغصوب والمتسهلك فمستند عندنا إلى وقت الغصب، والاستهلاك؛ فإذا غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه عندنا مستنداً إلى وقت الغصب، وفائدته تملك الاكتساب ووجوب الكفن ونفوذ البيع ولا يكون الولد له. والتحقيق عندنا أن الملك يثبت للغاصب بشرط القضاء بالقيمة، لا حكماً ثابتاً بالغصب مقصوداً ولذا لا يملك الولد، بخلاف الزيادة المتصلة كذا في الكشف في باب النهي. وفي الهداية من النفقة: لو أنفق المودع على أبوي المودع بلا اذنه واذن القاضي ضمنها، ثم إذا ضمن لم يرجع عليهما لأنه لما ضمن ملكه بالضمان فظهر أنه كان متبرعاً. وذكر الزيلعي: أنه بالضمان استند ملكه إلى وقت التعدي فتبين أنه تبرع بملكه فصار كما إذا قضى دين المودع بها (انتهى). وفي شرح الزيادات لقاضيخان من أول كتاب الغصب الأصل الأول: إن زوال المغصوب عن ملك المالك عند أداء الضمان عندنا يستند إلى وقت الغصب في حق المالك والغاصب وفي حق غيرهما يقتصر على التضمنين؛ إلا إذا تعلق بالاستناد حكم شرعي يمنعنا من أن نجعل الزوال مقصوراً على الحال فحينئذ يستند في حق الكل لأن الزوال في حق المالك والغاصب استند لا

لكون الغصب سبباً للملك وضعاً حتى يستند في حق الكل بل
ضرورة وجوب الضمان من وقت الغصب، فلا يظهر ذلك في
حق غيرهما

٢٥ - إلا إذا اتصل بالاستناد حكم شرعي لأن الحكم الشرعي يظهر
في حق الكل فيظهر الاستناد في حق الكل،

٢٦ - ثم ذكر فروعاً كثيرة على هذا الأصل: منها؛ الغاصب إذا
أودع العين ثم هلك عند المودع ثم ضمن المالك الغاصب فلا
رجوع له على المودع لأنه ملكها بالضمان فصار مودعاً مال
نفسه،

٢٧ - وفيه إذا غصب جارية فأودعها فأبقت فضمنه المالك قيمتها
ملكها الغاصب، فلو أعتقها الغاصب صح، ولو ضمنها المودع
فأعتقها لم يجز، ولو كانت محرمة من الغاصب عتقت عليه لا

(٢٥) قوله: إلا إذا اتصل بالاستناد حكم شرعي وهو نفاذ البيع.

(٢٦) قوله: ثم ذكر فروعاً إلى قوله منها الغاصب إذا أودع العين ثم هلك عند
المودع. أقول المذكور في شرح الزيادات: رجل غصب جارية وأودعها رجلاً فقتلت
عنده قتيلاً خطأ ثم ماتت واستحققت فهو بالخيار يضمن أيها شاء لأن كل واحد منها
غاصب في حقه هذا والغصب سواء إلا في خصال ثلاثة أحدها أن هنا إذا ضمن
الغاصب لا يرجع على مودعه لأنه ملكها بأداء الضمان فيصير مودعاً مال نفسه والثاني
إذا ضمن المستحق المودع يدفع القيمة إلى أولياء الجناية ثم يرجع عليه بقيمة أخرى ثم
المودع يرجع بجميع ما غرم على الغاصب لأنه عامل له فيرجع عليه بجميع ما غرم
والخصله الثالثة أنها لو أبقت من المودع ثم عادت من الأباق بعد التضمن عادت على
ملك الغاصب في الأحوال كلها لأن إقرار الضمان على الغاصب.

(٢٧) قوله: وفيه إذا غصب جارية فأودعها فأبقت الخ. الذي في شرح الزيادات =

على المودع إذا ضمنا ، لأن قرار الضمان على الغاصب ، لأن المودع وان جاز تضمينه فله الرجوع بما ضمن على الغاصب وهو المودع لكونه عاملا له فهو كوكيل الشراء ، ولو اختار المودع بعد تضمينه أخذها بعد عودها ولا يرجع على الغاصب لم يكن له ذلك وان هلكت هي يده بعد العود من الإباق كانت أمانة وله الرجوع على الغاصب بما ضمن ، وكذا إذا ذهبت عينها ، وللمودع حبسها عن الغاصب حتى يعطيه ما ضمنها المالك ، فإن هلكت بعد الحبس هلكت بالقيمة ، وان ذهبت عينها بعد الحبس لم يضمنها كالكيل بالشراء ، لأن الفئات وصف وهو لا يقابله شيء ، ولكن يتخير الغاصب ان شاء أخذها وادى جميع القيمة ، وان شاء ترك كما في الوكيل بالشراء ، ولو كان الغاصب آجرها أو رهنها فهو والوديعة سواء ، وان أعارها أو وهبها ، فإن ضمن الغاصب كان الملك له ، وان ضمن المستعير أو الموهوب له كان الملك لها ، لأنها لا يستوجبان الرجوع على الغاصب فكان قرار الضمان عليها فكان الملك لها ، ولو كان مكانها

= رجل غصب جارية فأودعها رجلا فأبقت منه ثم استحققت كان له الخيار يضمن أيها شاء فإن ضمن الغاصب برى المودع وكانت الجارية ملكاً للغاصب وان ضمن المودع كان للمودع أن يرجع على الغاصب بما ضمن لأنه عامل له وتصير الجارية بنفس تضمينه ملكاً للغاصب حتى لو أعتقها الغاصب جاز ولو أعتقها المودع لا يجوز إلى آخر ما ذكره فليراجع .

مشتَر فضمن سلمت الجارية له، وكذا غاصب الغاصب إذا ضمن ملكها، لأنه لا يرجع على الأول فتعتق عليه لو كانت محرمة منه، ولو كانت أجنبية فللأول الرجوع بما ضمن على الثاني لأنه ملكها فيصير الثاني غاصباً ملك الأول، وكذا لو أبرأه المالك بعد التضمين أو وهبها له كان له الرجوع على الثاني، وإذا ضمن المال الأول ولم يضمن الأول الثاني حتى ظهرت الجارية كانت ملكاً للأول، فإن قال أنا أسلمها للثاني وأرجع عليه لم يكن له ذلك لأن الثاني قدر على رد العين فلا يجوز تضمينه، وإن رجع الأول على الثاني ثم ظهرت

٢٨ - كانت للثاني، وتقام التفريعات فيه. الثانية عشرة: المالك إما للعين والمنفعة معاً وهو الغالب، أو العين فقط، أو للمنفعة فقط كالعبد الموصى به بمنفعته، أبداً رقبته للوارث، وليس له شيء من منافعه، ومنفعته للموصى له، فإذا مات الموصى له عادت المنفعة إلى المالك، والولد والغلة والكسب للمالك، وليس للموصى له الإجارة ولا إخراجُه من بلد الموصي إلا أن يكون أهله، في غيرها، ويخرج العبد من الثلث،

٢٩ - ولا يملك استخدامه إلا في وطنه وعند أهله، ويصح الصلح مع الموصى له على شيء وتبطل الوصية، وجاز بيع الوارث

(٢٨) قوله: كانت للثاني. لأن الأول لما ضمن الثاني فقد ملكها منه بقضاء القاضي وتحول حقه من العين إلى القيمة فلا يتحول بعد ذلك إلى الجارية كذا في شرح الزيادات.

(٢٩) قوله: لا يملك استخدامه إلا في وطنه وعند أهله. قال بعض الفضلاء نقل =

الرقبة من الموصى له، ولو جنى العبد بالفداء على المخدوم فإن مات رجع ورثته بالفداء على صاحب الرقبة. فإن أبى بيع العبد أو أبى المخدوم الفداء فداه المالك أو يدفعه وبطلت الوصية، وارش الجناية عليه للمالك كالموهوب له وكسبه ان لم تنقص الخدمة فإن نقصتها اشترى بالأرش خادم ان بلغ، وإلا بيع الأول وضم إلى الارش واشترى به خادم، ولا قصاص على قاتله عمداً ما لم يجتمعا على قتله، فإن اختلفا ضمن القاتل قيمته يشترى بها آخر؛ فلو أعتقه المالك نفذ وضمن قيمته، يشترى بها خادم هكذا في وصايا المحيط. وأما نفقته فإن كان صغيراً لم يبلغ الخدمة؛ فنفقته على المالك وان بلغها فعلى الموصى له، إلا أن يمرض مرضاً يمنعه من الخدمة فهي على المالك؛ فإن تناول المرض باعه القاضي ان رأى ذلك واشترى بثمانه عبداً يقوم مقامه كذا في نفقات المحيط.

٣٠ - وأما صدقة فطره فعلى المالك كما في الظهيرية. وأما ما في

= الزيلعي ما يخالف ما ذكره المصنف عند قول الكنز ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا شرط حيث قال بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالخضر لأن مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه.

(٣٠) قوله: وأما صدقة فطره فعلى المالك الخ. أي صدقة فطر العبد الموصى بخدمته وكذا العبد المستعار والوديعة والجاني عمداً أو خطأ. قال في الفتح وما وقع في شرح الكنز: والعبد الموصى برقبته لإنسان لا تجب صدقة فطره من سهو القلم (انتهى). وبه سقط قول المصنف ويمكن حمله على أن المراد لا يجب على الموصى له بخلاف نفقته لأنه فهم أن كلام الزيلعي في العبد الموصى بخدمته وليس كذلك بل كلامه في العبد الموصى برقبته.

الزيلعي من أنه لا تجب صدقة فطره فسبق قلم، كما في فتح
القدير، ويمكن حمله على أن المراد لا تجب على الموصى له
بخلاف نفقته. وأما بيعه من غير الموصى له، فلا يجوز إلا
برضاه، فإن بيع برضاه لم ينتقل حقه إلى الثمن إلا بالتراضي،
ذكره في السراج الوهاج من الجنائيات، بخلاف ما إذا قتل
خطأ وأخذت قيمته يشتري بها عبد وينتقل حقه فيه من غير
تجديد، كالوقف إذا استبدل انتقل الوقف إلى بدله. ذكره
قاضيخان من الوقف، وكالمدير إذا قتل خطأ يشتري بقيمته
عبد ويكون به مدبراً من غير تدبير. ذكره الزيلعي من
الجنائيات. ولم أر حكم كتابته من المالك، وينبغي أن تكون
كإعتاقه لا تصح إلا بالتراضي، وحكم اعتقائه عن الكفارة،
وينبغي أن لا يجوز لأنه عادم المنفعة للمالك.

٣١ - ولم أر حكم وطء المالك، وينبغي أن يحل له لأنه تابع للملك
الرقبة، وقيد الشافعية بأن تكون ممن لا تحل وإلا فلا. الثالثة
عشرة: تملك الهبة والصدقة بالقبض، ويستقر الملك في الهبة
بوجود مانع من الرجوع من سبعة معلومة في الفقه

(٣١) قوله: ولم أر حكم وطء المالك وينبغي أن تحل الخ. قال بعض الفضلاء
لا يلزم من ملك الرقبة حل الوطء فإن الرجل إذا زوج أمته لا يحل له وطؤها ما دامت
متزوجة وكذلك لا يحل وطء أمته المجوسية؛ والذي يظهر عدم حل الوطء قياساً
على الأمة المستأجرة (انتهى). أقول في القياس المذكور نظر ظاهر والظاهر الحل كما
ذكره المصنف لعدم المانع وأما ما ذكره من عدم حل أمته المتزوجة وأمته المجوسية
فلمانع وهو نكاح الزوج وكون الأمة مجوسية.

٣٢ - وفي الصدقة بما ذكرناه في أصل الملك .
٣٣ - الرابعة عشرة: تملك العقار للشفيع بالأخذ بالتراضي أو قضاء القاضي، فقبلها لا ملك له فلا تورث عنه لو مات، وتبطل إذا باع ما يشفع به. تنبيه: قد علمت أن الموصى له وإن ملك المنفعة لا يؤجر، وينبغي أن له الإعارة: وأما المستأجر فيؤجر ويعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل، والموقوف عليه السكنى لا يؤجر ويعير، والشافعية جعلوا لذلك أصلاً وهو: أن من ملك المنفعة ملك الإجارة والإعارة، ومن ملك الانتفاع ملك الإعارة لا الإجارة، ويجعلون المستعير والموصى له بالمنفعة مالاً للانتفاع فقط،

٣٤ - وهذا يتخرج على قول الكرخي من أن الاعارة اباحة المنافع لا تمليكها والمذهب عندنا أنها تمليك المنافع بغير عوض، فهي

(٣٢) قوله: وفي الصدقة بما ذكرناه في أصل الملك. وهو الاستيلاد وهو طريق الملك في جميع الأموال لأن الأصل الإباحة فيها كما تقدم.

(٣٣) قوله: الرابعة عشرة تملك العقار. أقول لم يذكر المصنف الملك في القسمة بماذا يستقر وذكره في الذخيرة من الرابع من كتاب القسمة فقال إن الملك لا يقع لواحد من الشركاء في سهم بعينه بنفس القسمة بل يتوقف يا حدى معان أربع: إما بالقبض أو قضاء القاضي أو القرعة أو بأن يوكلوا رجلاً يلزم كل واحد منهم سهماً (انتهى). وفي القنية: والمقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه وينفذ التصرف كالمقبوض بالشراء الفاسد (انتهى). أقول للشفيع الأخذ بالتراضي أو قضاء القاضي قبلها لا ملك له فلا تورث عنه لو مات وتبطل ما إذا باع ما يشفع به.

(٣٤) قوله: وهذا يتخرج على قول الكرخي. أقول الصواب أن يقول وهذا يناسب قول الكرخي.

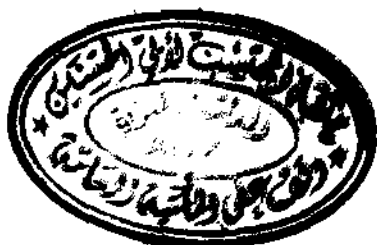
كالإجارة تمليك المنافع ، وإنما لا يملك المستعير الإجارة لأنه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك أن يملكها بعوض ، ولأنه لو ملك الإجارة للملك أكثر مما ملك ، فإنه ملك المنفعة بلا عوض فيملكها نظير ملك ، ولأنه لو ملكها للزم أحد الأمرين غير الجائزين : لزوم العارية أو عدم لزوم الإجارة . وهذان التعليان يشملان الموقوف عليه والمستعير وهما سواء على الراجح ، فيملك الموقوف عليه السكنى المنفعة كالمستعير ، وقيل إن ما أبيح له الانتفاع ، وهو ضعيف كان له الإجارة . وتماه في فتح القدير من الوقف . وأما الإجارة المقطع ما أقطعه الإمام ؛ فأفتى العلامة قاسم بن قطلوبغا بصحتها ، قال : ولا أثر لجواز إخراج الإمام له في أثناء المدة كما لا أثر لجواز موت المؤجر في أثناءها ؛ ولا لكونه ملك منفعة لا في مقابلة مال ؛ فهو نظير المستأجر لأنه ملك منفعة الاقطاع بمقابلة استعداده لما أعد له لا نظير المستعير لما قلنا ، وإذا مات المؤجر أو أخرج الإمام الأرض عن المقطع تنفسخ الإجارة ٣٥ - لانتقال الملك إلى غير المؤاجر .

(٣٥) قوله : لانتقال الملك إلى غير المؤاجر . كذا بخط المصنف وفيه أنه ذكر صدر الشريعة أنه لا يقال مؤاجر ورده حفيد السعد في حاشيته عليه بأنه سمع في الحديث النبوي لفظ المؤاجر (انتهى) . وهو مبني على جواز الاحتجاج بالأحاديث من حيث اللفظ وفيه كلام يعلم بمراجعة شرح التسهيل للفاضل الدماميني .

٣٦ - كما لو انتقل الملك في النظائر التي خرج عليها إجارة الاقطاع،

٣٧ - وهي إجارة المستأجر وإجارة العبد الذي صولح على خدمته مدة معلومة وإجارة الموقوف عليه الغلة وإجارة العبد المأذون ما يجوز عليه عقد الإجارة من مال التجارة وإجارة أم الولد (انتهى). وقد ألفت رسالة في الإقطاعات وأخرى سيمتها (التحفة المرضية في الأراضي المصرية) وفيها أفتى به العلامة قاسم التصريح بأن للإمام أن يخرج الاقطاع عن المقطع متى شاء، وهو محمول على ما

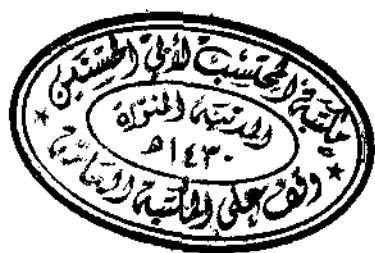
٣٨ - إذا أقطعه أرضاً عامرة من بيت المال، أما إذا أقطعه مواتاً من بيت المال فأحيائها، ليس له إخراجها عنه لأنه صار مالكا للرقبة، كما ذكره أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج.



(٣٦) قوله: في النظائر التي خرج عليها الخ. خرج عليها أرباب التخريج لعدم وجدانهم الرواية عن الامام وأصحابه بصحة إجارة المقطع.

(٣٧) قوله: وهي إجارة المستأجر. بفتح الجيم على صيغة اسم المفعول كما في خط المصنف بالقلم.

(٣٨) قوله: إذا أقطعه الخ. أقول الاقطاع إنما يكون للعامة أما الاذن من الامام لمن يحيي أرضاً مواتاً فلا يقال له اقطاع وحينئذ فلا حاجة إلى هذا الحمل الذي ذكره المصنف رحمه الله تعالى.



الأشباه والنظائر

الأشباه والنظائر

1. The first part of the paper discusses the importance of the study of the history of the United States.

2. The second part of the paper discusses the importance of the study of the history of the United States.

3. The third part of the paper discusses the importance of the study of the history of the United States.

4. The fourth part of the paper discusses the importance of the study of the history of the United States.

5. The fifth part of the paper discusses the importance of the study of the history of the United States.

6. The sixth part of the paper discusses the importance of the study of the history of the United States.

7. The seventh part of the paper discusses the importance of the study of the history of the United States.

غمر عيون البصائر

شرح كتاب

الأشباه والنظائر

لمولانا زين العابدين ابراهيم الشهيد
باب نجيم المصري رحمه الله



شرح

مولانا السيد احمد بن محمد الجنيبي المحمدي رحمه الله

الجزء الرابع

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

جميع حقوق إعادة الطبع والنقل عن هذه الطبعة محفوظة للنّاشِر

دار الكتب العلميّة
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٩٨٥-٥١٤٠٥ م

القول في الدين

١ - وعرفه في الحاوي القدسي بأنه: عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما. وإيفاءه واستيفاءه لا يكون إلا بطريق المقاصة عند أي حنيقة رحمه الله. مثاله: إذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم صار الثوب ملكاً له، وحدث بالشراء في ذمته عشرة دراهم ملكاً للبائع؛ فإذا دفع المشتري عشرة إلى البائع وجب مثلها في ذمة البائع ديناً، وقد وجب للبائع على المشتري عشرة بدلا عن الثوب، ووجب للمشتري على البائع مثلها بدلا عن المدفوعة إليه فالتقيا قصاصاً (انتهى). وتفرع

(١) قوله: وعرفه في الحاوي القدسي. أقول في النهاية في كتاب الكفالة. الدين في عرف أهل الشرع وجوب مال في الذمة بدلا عن شيء آخر فالخراج دين لأنه بدل عن منافع الحفظ بخلاف الزكاة لأن الواجب فيها تمليك مال من غير أن يكون بدلا (انتهى). وفيه أنه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافاً لزفر رحمه الله (انتهى). فقد أطلق على المال الواجب فيها لفظ الدين وحينئذ يكون التعريف غير جامع والتعريف الجامع ما ذكره في المستصفي في باب قضاء الفوائت وهو أن الدين وصف شرعي يظهر أثره في المطالبة. بقي أن يقال إطلاق الدين على المال الواجب في الذمة لأجل أداء الزكاة لا يخلو عن مساححة لأنه لو كان ديناً حقيقة لما سقط بالموت وهو يسقط بالموت عندنا كالكفارة والفدية خلافاً للشافعي؛ هذا والمال لغة ما ملكه من شيء كما ذكره في القاموس، وفي الكشف الكبير المال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية إنما تثبت بتمول الناس كافة أو يتقوم البعض والتقوم يثبت به وبإباحة الانتفاع به شرعاً فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالا =

على أن طريق ايفائه إنما هو المقاصة أنه لو أبرأه عنه بعد قضائه
صح ورجع المديون على الدائن بما دفعه، وقد ذكرناه في
المداينات من قسم الفوائد. واختص الدين بأحكام: منها جواز
الكفالة به إذا كان ديناً صحيحاً وهو ما لا يسقط إلا بالأداء
والإبراء؛ فلا يجوز ببدل الكتابة لأنه يسقط بدونها بالتعجيز.
ومنها جواز الرهن به؛

- ٢ - فلا تجوز الكفالة والرهن بالأعيان الامانة
٣ - والمضمونة بغيرها

= كخبة حنطة وما يكون مالاً يكون مالا بين الناس وما لا يكون شرعاً مباح الانتفاع لا
يكون متقوماً كالخمر وإذا عدم الأمر إن لم يثبت واحد منها كالدم (انتهى). وصرح
في المحيط بأن الخمر ليس بمال وإن عقد عليه لم ينعقد بخلاف ما لو باع شيئاً بخمر
فانه ينعقد في ذلك الشيء بالقيمة. وفي الحاوي القدسي: المال اسم لغير الآدمي خلق
لمصالح الآدمي وامكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وإن كان فيه
معنى المالية لكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله وإهلاكه (انتهى). كذا في البحر
أول كتاب البيع. والذمة أمر شرعي مقدر في المحل يقبل الإلزام والالتزام. وقال
شيخ الإسلام زكريا في شرح الروض: الذمة لغة العهد واصطلاحاً الذات والنفس
إطلاقاً لاسم الحال على المحل وقال العز بن عبد السلام هي معنى مقدر في المحل
يصلح للالتزام والالتزام.

- (٢) قوله: فلا تجوز الكفالة والرهن بالأعيان الامانة. لأن الضمان عبارة عن رد
مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً فالامانة إن هلكت بلا تعد فلا شيء
في مقابلتها أو بتعد فلا تبقى أمانة بل تكون مغصوبة.
(٣) قوله: والمضمونة بغيرها. المراد بالأعيان المضمونة بغيرها عين ليست
بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كبيع في يد البائع فإنه إذا هلك لم يضمن أحد مثله أو
قيمه لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار
سموه بالعين المضمونة بغيرها فكأنه من قبيل المشاكلة. ذكر ذلك بعض المحققين.

٤ - كالمبيع ،

٥ - وأما المضمونة بنفسها كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع فاسداً والمقبوض على سوم الشراء ، فتصح الكفالة والرهن بها لأنها ملحقة بالديون . قال الأسيوطي رحمه الله معزياً إلى السبكي في تكملة شرح المهذب : (فرع) : حدث في الأعصار القريبة ، وقف كتب اشترط الواقف أن لا تعار إلا برهن أو لا تخرج من مكان تحبيسها إلا برهن أو لا تخرج أصلاً ،

٦ - والذي أقول في هذا : ان الرهن لا يصح بها لأنها غير مضمونة في يد الموقوف عليه ، ولا يقال لها عارية أيضاً ، بل الأخذ لها إن كان من أهل الوقف استحق الانتفاع ويده عليها يد أمانة . فشرط أخذ الرهن عليها فاسد ، وإن أعطاه كان رهناً فاسداً ، ويكون في يد خازن الكتب أمانة ، لأن الفاسد العقود في الضمان

(٤) قوله : كالمبيع . يعني إذا هلك عند البائع سواء هلك بعد منعه من المشتري بعد نقد الثمن أو لا ولا يصير بمنعه غاصباً حتى لو هلك فإنما يهلك بالثمن كما قبل المنع . كذا في الذخيرة من كتاب القسمة في الفصل الثامن .

(٥) قوله : وأما المضمونة بنفسها . أي في حد ذاتها ووجهه أن الضمان كما عرف عبارة عن رد مثل المالك أو قيمته فالشيء إذا كان مثلياً أو قيمياً يكون بحيث لو هلك تعين المثل أو القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض كما حقق في محله .

(٦) قوله : والذي أقول الخ . قال المصنف في البحر في باب التدبير بعد كلام : ومن هنا يعلم أن شرط الواقفين في كتبهم أنها لا تخرج إلا برهن شرط باطل إذ الوقف أمانة في يد مستعيره فلا يتأتى الاستيفاء بالرهن به .

كصحيحها، والرهن أمانة، هذا إذا أريد الرهن الشرعي، وإن أريد مدلوله لغة وإن يكون تذكرة، فيصح الشرط لأنه غرض صحيح، وإذا لم يعرف مراد الواقف فيحتمل أن يقال بالبطلان في الشرط المذكور حملاً على المعنى الشرعي، ويحتمل أن يقال بالصحة حملاً على المعنى اللغوي، وهو الأقرب تصحيحاً للكلام ما أمكن، وحينئذ لا يجوز إخراجها بدونه، وإن قلنا ببطلانه لم يجوز إخراجها به لعذره ولا بدونه، أما لأنه خلاف لشرط الواقف وأما لفساد الاستثناء، فكأنه قال لا تخرج مطلقاً، ولو قال ذلك صح لأنه شرط فيه غرض صحيح لأن إخراجها مظنة ضياعها، بل يجب على ناظر الوقف أن يمكن كل من يقصد الانتفاع بتلك الكتب في مكانها، وفي بعض الأوقاف يقول لا تخرج إلا بتذكرة وهذا لا بأس به ولا وجه لبطلانه، وهو كما حملنا عليه قوله إلا برهن في المدلول اللغوي، فيصح ويكون المقصود أن تجوز الواقف الانتفاع لمن يخرج به مشروط بأن يضع في خزانة الوقف ما يتذكر هو به إعادة الموقوف؛ ويتذكر الخازن مطالبته فينبغي أن يصح هذا، ومتى أخذه على غير هذا الوجه الذي شرطه الواقف يمتنع، ولا نقول بأن تلك التذكرة تبقى رهناً بل له أن يأخذها؛ فإذا أخذها طالبه الخازن برد الكتاب ويجب عليه أن يرده أيضاً بغير طلب، ولا يبعد أن يحمل قول الواقف الرهن على هذا المعنى حتى يصح إذا ذكره بلفظ الرهن تنزيلاً للفظ على الصحة ما أمكن، وحينئذ يجوز إخراجها بالشرط المذكور ويمتنع لغيره، لكن لا تثبت له أحكام

الرهن ولا يستحق بيعه ولا بدل الكتاب الموقوف، إذا تلف
 بغير تفريط، ولو تلف بتفريط ضمنه، ولكن لا يتعين ذلك
 المرهون لو فائه ولا يمتنع على صاحبه التصرف فيه (انتهى).
 وقول أصحابنا - لا يصح الرهن بالأمانات - شامل للكتب
 الموقوفة، والرهن بالأمانات باطل. فإذا هلك لا يجب شيء
 بخلاف الرهن الفاسد فإنه مضمون كالصحيح، وأما وجوب
 اتباع شرطه وحله على المعنى اللغوي فغير بعيد. ومنها صحة
 الإبراء عنه؛ فلا يصح الإبراء عن الأعيان، والإبراء عن
 دعواها صحيح. فلو قال أبرأتك عن دعوى هذه العين صح
 الإبراء، فلا تسمع دعواه بها بعده، ولو قال برئت من هذه
 الدار أو من دعوى هذه لم تسمع دعواه وبينته، ولو قال أبرأتك
 عنها أو عن خصومتي فيها فهو باطل، وله أن يخاصم وإنما أبرأه
 عن ضمانه، كذا في النهاية من الصلح. وفي كافي الحاكم من
 الإقرار: لا حق لي قبله يبرأ من العين والدين والكفالة والإجارة
 والحد والقصاص (انتهى). وبه علم أنه يبرأ من الأعيان في
 الأبراء العام

٧ - لكن في مداينات القنية: افترق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما
 صاحبه عن جميع الدعاوى، وكان للزوج بذر في أرضها وأعيان
 قائمة؛ فالحصار والأعيان القائمة لا تدخل في الإبراء عن جميع
 الدعاوى (انتهى). وتدخل في الإبراء العام الشفعة فهو مسقط

(٧) قوله: لكن في مداينات القنية افترق الزوجان الخ.. استدراك على قوله وبه
 علم أنه يبرأ عن الأعيان في الإبراء العام. أقول وكذا في البزازية مثله حيث قال لو =

لها قضاء لا ديانة إن لم يقصدها، كما في الولوالجية، وفي الخزانة: الإبراء عن العين المغصوبة إبراء عن ضمانها، وتصير أمانة في يد الغاصب، وقال زفر رحمه الله: لا يصح الإبراء وتبقى مضمونة ولو كانت العين مستهلكة صح الإبراء وبرئ من قيمتها (انتهى). فقولهم الإبراء عن الأعيان باطل؛ معناه أنها لا تكون ملكاً له بالإبراء وإلا فالإبراء عنها لسقوط الضمان صحيح أو يحمل على الأمانة.

٨ - الثالث قبول الأجل،

٩ - فلا يصح تأجيل الأعيان لأن الأجل شرع رفقا للتحصيل والعين حاصلة (فوائد): الأولى: ليس في الشرع دين لا يكون إلا حالاً إلا: رأس مال السلم وبدل الصرف والقرض والضمن بعد الاقالة ودين الميت وما أخذ به الشفيع العقار، كما كتبناه في شرح الكنز عند قوله: وصح تأجيل كل دين إلا القرض.

= برهن أحد الورثة على إقرار الآخر أنه بريء من ميراث أبيه وفي الميراث أعيان لا تقبل لعدم صحة الإبراء عن الأعيان (انتهى). وهو يفيد عدم صحة الإبراء عن الأعيان في ضمن الإبراء العام وقد حرر المصنف هذا المبحث في شرحه على الكنز فارجع إليه.

(٨) قوله: الثالث قبول الأجل لو قال ومنها قبول الأجل لكان أصوب.

(٩) قوله: فلا يصح تأجيل الأعيان إلى آخره. في القنية في باب حبس المبيع بالضمن: اشترى شيئاً بألف من الحنطة نقداً ثم أجل البائع شهرين فله المطالبة للحال إن كانت الحنطة معينة لأن الأجل في الأعيان باطل وإن لم تكن معينة فلا ولو أجل المشتري الشفيع في الثمن فالتأجيل باطل.

وليس فيه دين لا يكون إلا مؤجلاً إلا الدية والمسلم فيه . وأما
ببديل الكتابة فيصح عندنا حالا ومؤجلاً . الثانية : ما في الذمة لا
يتعين إلا بقبض ؛ ولهذا لو كان لها دين بسبب واحد فقبض
أحدهما نصيبه فإن لشريكه أن يشاركه ،

١٠ . ويصح تفريقه على أن ما في الذمة لا تصح قسمته . الثالث :

١١ . الأجل لا يحل قبل وقته إلا بموت المدين ولو حكماً باللاحق
مرتداً بدار الحرب

(١٠) . بقوله : ويصح تفريقه على أن ما في الذمة لا تصح قسمته . أقول الحيلة في
صحة قسمته بحيث لا يشاركه في نصيبه شريكه أن يبيع من المطلوب كفا من زبيب
بمائة درهم ويسلم إليه الزبيب ثم يبرئه من نصف دينه القديم ويطالبه بثلث الزبيب فلا
يكون لشريكه فيه شيء . كذا في نوازل أبي الليث ، وفي جامع الفصولين : عليه دين
لشريكين فوهب أحدهما نصيبه من المدينون صح ولو وهب نصف الدين مطلقاً نفذ في
الربع ولو توقف في الربع كما لو وهب نصف قن مشترك (انتهى) . قال بعض
الفضلاء قد علم بذلك أن إبراء أحد الشريكين يوجب البراءة عن حصته من الدين على
ما ذكر في النوازل وبصيغة يبرئه من نصفه في كتاب الصلح من البرازية وإذا وهب
النصف نفذ في الربع وتوقف في الربع على إجازة شريكه كما نقله في جامع الفصولين
وقدم المصنف في كتاب المداينات أن هبة الدين كالإبراء منه . إلا في مسائل ولم يذكر
منها هذه المسألة فتمقتضاه عدم الفرق بينهما وهو الظاهر لأن ما في الذمة لا يتعين إلا
بالقبض فهبة النصف منه والإبراء عن النصف مطلقاً سواء في ذلك تأمل .

(١١) . قوله : الأجل لا يحل قبل وقته إلا بموت المدين . أقول يعني حقيقة أو
حكماً ليشمل الوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى
الأجل في حق الموكل كما في الخانية من فصل الوكالة بالخصومة . بقي أن يقال لو قتل
الدائن المدين هل يحل بموته أو لا يحل لأنه استعجل الشيء قبل أوانه فيعاقب بحرمانه
وقد صرح الشافعية بأن الأصح أنه يحل (انتهى) . قلت وقواعدنا لا تأباه فتأمل ثم اعلم =

١٢ - ولا يحل بموت الدائن . وأما الحربي إذا استرق وله دين مؤجل ؛ فنقول بسقوط الدين مطلقاً لا بسقوط الأجل فقط ، كما قال الشافعي رحمه الله . وأما الجنون فظاهر كلامهم أنه لا يوجب الحلول لإمكان التحصيل بوليّه . الرابعة : الحال يقبل التأجيل إلا ما قدمناه ،

١٣ - والحيلة في لزوم تأجيل القرض شيئان : حكم المالكى بلزومه بعد ما ثبت عنده أصل الدين ، أو أن يحيل المستقرض صاحب

= أن الحصر المذكور في كلام المصنف إضافي لا حقيقي فلا يرد ما في شروط الخصاص عليه مال مؤجل فقال جعلته حالا أو قال أبطلت الأجل أو قال تركت هذا الأجل فهذا كله يبطل الأجل ويصير المال حالا ولو قال لا حاجة لي في الأجل أو برئت من الأجل فالمال مؤجل على حاله كذا في القنية . وفيها قضاءه قبل أجله برىء وليس للطالب أن يأبى القبول وفي الخانية في كتاب الصلح : من عليه الدين المؤجل إذا صالح صاحب دينه على أن يجعله حالا إن لم يكن ذلك بعوض جاز لأن الأجل حقه فيملك إسقاطه ولو قال أبطلت الأجل في هذا الدين فهو بمنزلة جعلته حالا .

(١٢) قوله : ولا يحل بموت الدائن . أقول لم يستثن المصنف عن ذلك شيئاً واستثنى الشافعية مسألة واحدة على وجه وهي ما لو خالع زوجته على طعام في ذمته ووصفها بصفات السلم وأذنّها أن تدفع إلى ولده منها أو خالعها على الإرضاع مدة معينة ثم مات المخالع المذكور فإن فيه وجهين بحلول ذلك بموته لأن الخلع على ما ذكر إنما كان من أجل الصغير وقد سقط حقه عن أبيه فيسقط الأجل حينئذ . ذكر ذلك الزركشي في قواعده .

(١٣) قوله : والحيلة في لزومه تأجيل القرض الخ .. في انفع الوسائل : وذكر في خزنة الأكمل الكفالة بالقرض جائزة إلى الأجل والمال على الكفيل إلى الأجل وعلى الأصيل حال . وذكر مثل هذه في شرح التكملة وغيره ثمّة وقال ولا يلتفت إلى ما قاله الحصري في التحرير : إذا كفّل بالقرض إلى أجل يصح ويتأجل على الأصيل وهذه الحيلة في تأجيل القرض فإن الكتب ترد ذلك ولم يقل هذه العبارة غيره .

المال على رجل إلى سنة أو سنتين فيصح ويكون المال على المحتال عليه إلى ذلك الوقت. وعند الشافعية: الحال لا يقبله بعد اللزوم إلا إذا نذر أن لا يطالبه به إلا بعد شهر أو أوصى بذلك. وشرط التأجيل القبول وإلا فلا يصح. والمال حال، وشرطه أيضاً أن لا يكون مجهولاً جهالة متفاحشة، فلا يصح التأجيل إلى مهب الريح ومجيء المطر، ويصح إلى الحصاد والدياس، وإن كان البيع لا يجوز بثمن مؤجل اليهما، كذا في القنية. (تنبيه)

١٤ - قال الدائن للمديون، إذهب واعطني كل شهر كذا. فليس بتأجيل لأنه أمر بالاعطاء. الخامسة:

١٥ - لا يصح تمليكك من غير من هو عليه إلا إذا سلطه على قبضه فيكون وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه، ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض.

١٦ - وفي وكالة الواقعات الحسامية. لو قال وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فاقبضها منه، فقبض مكانها دنائير جاز لأنه صار الحق للموهوب له فيملك الاستبدال (انتهى). وهو

(١٤) قوله: قال الدائن للمديون إذهب واعطني الخ. كذا في القنية ثم قال بعده بعد أن رمز للمنتقى والمحيط: إن فيها ما يدل على أنه لو باعه بمائة إلى سنة على أن يؤدي إليه كل شهر كذا صح البيع.

(١٥) قوله: لا يصح تمليكك من غير من هو عليه. أقول يستثنى من ذلك ما في القنية من باب الأجل في القرض: ولو قال الأجنبي للدائن مهب لي دينه أو حلله لي لو قال اجعل ذلك لي فقال قد فعلت يبرأ استحساناً ولو وهبه له ابتداء لا يبرأ.

(١٦) قوله: وفي وكالة الواقعات الحسامية الخ.. قال بعض الفضلاء يفهم من =

مقتضي لعدم صحة الرجوع عن التسلط. وفي منية المفتي من الزكاة: لو تصدق بالدين الذي على فلان على زيد بنية الزكاة وأمره بقبضه فقبضه اجزأه ذلك. ومن هبة البزازية: وهب له ديناً على رجل وأمره بقبضه جاز استحساناً، وإن لم يأمره لا. وبيع الدين لا يجوز، ولو باعه من المديون أو وهبه جاز. والبنت لو وهبت مهرها من أبيها أو ابنها الصغير من هذا الزوج،

١٧ - إن أمرت بالقبض صحت وإلا لا، لأنه هبة الدين من غير من عليه الدين (انتهى). وفي مداينات القنية: قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضي جاز. ثم رقم لآخر بخلافه: ولو أعطى الوكيل بالبيع للآمر الثمن من ماله قضاء على المشتري على أن يكون الثمن له كان القضاء على هذا فاسداً ويرجع البايع على الأمر بما أعطاه وكان الثمن على المشتري على حاله (انتهى). ثم قال فيها: لو قالت المهر الذي لي على زوجي لوالدي لا يجوز إقرارها به (انتهى). وخرج عن تمليك الدين لغير من هو عليه الحوالة؛ فانها كذلك مع

== فروع الواقعات الحسامية أن لصاحب الدراهم الدين استبدال الدينانير بها وعكسه وهو ظاهر وكثير الوقوع وهي مسألة بيع الدين من المديون.

(١٧) قوله: إن أمرت بالقبض صحت الخ.. أي إن أمرت كل واحد منهما وفيه أن هبتها الصغير ديناً على أبيه لا تتوقف على الأمر بالقبض لما في القنية: لو وهبت مالها على زوجها من ابنه الصغير صح لأن هبة الدين من غير من عليه تجوز إذا سلطته على قبضه وللأب ولاية القبض لولده الصغير فكان قبضه كقبض الصغير فكأنها سلطته على قبضه.

صحتها كما أشار إليه الزيلعي منها. وخرج أيضاً الوصية به
لغير من هو عليه فإنها جائزة كما في وصايا البزازية؛
فالمستثنى ثلاث. وفرع الإمام الأعظم رحمه الله على عدم
صححة تمليكك من غير من عليه أنه لو وكله بشراء عبد بما عليه
ولم يعين المبيع والبايع لم يصح التوكيل. وصح أن عين
أحدهما. واجمعوا على أنه لو وكل مديونه بأن يتصدق بما
عليه؛ فإنه يصح مطلقاً ولو وكل المستأجر بأن يعمر العين من
الأجرة صح. وقد أوضحناه في وكالة البحر.

١٨ - السادسة: لا تجب الزكاة فيه إذا كان المديون جاحداً ولو له
بينة عليه، فلو كان على مقر وجبت، إلا إذا كان مفلساً؛
فإذا قبض أربعين

١٩ - مما أصله بدل تجارة وجب عليه درهم. وقد بيناه في كتاب
الزكاة من شرح الكنز أنواع الديون:

٢٠ - ما يمنع الدين وجوبه وما لا يمنع: الأول: الماء في الطهارة؛

(١٨) قوله: السادسة لا تجب الزكاة فيه إذا كان المديون جاحداً ولو له بينة
عليه. أقول ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى من عدم الوجوب ولو له عليه بينة مخالف
لما في المتون والشروح. قال في التنوير ولو كان الدين على مقرلي أو معسر أو مفلس
أو جاحد عليه بينة أو علم به قاض فوصل إلى ملكه لزمه زكاة ما مضى (انتهى). وفي
الزيلعي: ولو كان له بينة في الدين المجهود يجب لما مضى لأن التقصير جاء من قبله
وقال محمد لا تجب لأن كل بينة لا تقبل وكل قاض لا يعدل وهو ما اعتمده المصنف
وصححه في التحفة والخانية وعزاه إلى السرخسي.

(١٩) قوله: مما أصله بدل تجارة. أقول أو قرض كما في التمرتاشي.

(٢٠) قوله: ما يمنع الدين وجوبه وما لا يمنع الأول الماء في الطهارة الخ. أقول =

يمنع الدين وجوب شرائه لقول الزيلعي في آخر باب التيمم؛
والمراد بالثمن الفاضل عن حاجته. الثاني: السترة كذلك فيما
ينبغي ولم أره.

٢١ - الثالث: الزكاة، والمراد به فيها، ماله مطالب من العباد؛ فلا
يمنع دين النذر والكفارات.

٢٢ - ودين الزكاة مانع. الرابع: الكفارة. واختلف في منعه
وجوبها،

= حق العبارة أن يقول أما ما يمنع ففي مواضع الأول منها الماء الخ.. ثم يقول وما لا
يمنع ضمان سراية الاعتاق والدية.

(٢١) قوله: الثالث الزكاة. أي مما يمنع الدين وجوبه، اطلق الدين فشمل الحال
والمؤجل ولو صدق زوجته المؤجل إلى الطلاق أو الموت وقيل المهر المؤجل لا يمنع
لأنه غير مطالب به عادة بخلاف المعجل وقيل إن كان الزوج على عزم الاداء منع والا
فلا، لأنه يعد ديناً كذا في البيانية ونفقة المرأة إذا صارت ديناً على الزوج إما بالصلح
أو القضاء ونفقة الاقارب كذلك كذا في المعراج وقيد في المعراج نفقة الأقارب بقيد
آخر وهو أن يكون قليل المدة فإنها إن طالت تسقط ولا تصير ديناً.

(٢٢) قوله: ودين الزكاة مانع. في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي دين الزكاة
يمنع وجوب الزكاة سواء كان ديناً لحقه باستهلاك النصاب أو ديناً لحقه بوجوب
الزكاة وقال أبو يوسف: وجوب الزكاة في النصاب يمنع لأنه استحق جزء من النصاب
فيكون ناقصاً ودين الزكاة بان استهلاك مال الزكاة ثم ملك مالا آخر لا يمنع لأن
الزكاة عبادة فلا تمنع وجوب الزكاة كالحج وقال في الجامع: دين زكاة السائمة يمنع
فقط لأن له مطالباً وهو الساعي. وفي المنتقى عن محمد: ودين الكفالة يمنع سواء كانت
الكفالة بأمر المكفول عنه أو بغير أمره وفي النوادر إن كانت بأمره لا تمنع وبلا أمره
تمنع.

٢٣ - والصحيح أنه يمنعه بالمال كما في شرحنا على المنار من بحث الأمر. الخامس: صدقة الفطر، واتفقوا على منعه وجوبها، تنبيه:

٢٤ - دين العبد لا يمنع وجوب صدقة فطره، ويمنع وجوب زكاته لو كان للتجارة كما بيناه فيه من ذلك المحل. السادس: الحج يمنعه اتفاقاً. السابع: نفقة القريب، وينبغي أن يمنعه لأن الفتوى على عدم وجوبها إلا بملك نصاب حرمان الصدقة. الثامن: ضمان سراية الاعتاق، ولا يمنعه لأن الدين لا يمنع ديناً آخر التاسع: الدية، لا تمنع وجوبها. العاشر: الاضحية، يمنعه كصدقة الفطر. تتمة: قدمنا أنه لا يمنع ملك الوارث للتركة إن لم يكن مستغرقاً، ويمنعه إن كان مستغرقاً ويمنع نفاذ الوصية والتبرع من المريض، ويبيح أخذ الزكاة، والدفع إلى المديون أفضل. ما يثبت في ذمة المعسر وما لا يثبت: إذا هلك المال في الزكاة بعد وجوبها لا تبقى في ذمته ولو بعد التمكن من دفعها وطلب الساعي، بخلاف ما إذا استهلكه، وصدقة الفطر لا تسقط بعد وجوبها بهلاك المال وكذا الحج، بخلاف ما إذا كان معسراً وقت الوجوب ثم أيسر بعده فإنها

(٢٣) قوله: والصحيح أنه يمنعه بالمال. أقول هذا مخالف لما ذكره المصنف في شرح الكنز حيث قال وأما التكفير بالمال فلا يمنع الدين وجوبه على الاصح كما في الكشف الكبير من بحث القدرة الميسرة.

(٢٤) قوله: دين العبد إلى قوله ويمنع وجوب زكاته لو كان للتجارة. كذا في أكثر النسخ وفيه تأمل راجع شرح المصنف على المختار.

لا يجبان، وما يخبر فيه بين الصوم وغيره فلا فرق فيه بين
الغني والفقير

٢٥ - كجزاء الصيد

٢٦ - وفدية الخلق واللباس والطيب لعذر

٢٧ - وكفارة اليمين،

(٢٥) قوله: كجزاء الصيد. أي كجزاء قتل الصيد أو الدلالة عليه فإنه يخبر فيه
بين الهدى إن بلغت قيمته هدياً وبين الطعام بقيمته كالفطرة وبين الصيام عن إطعام
كل مسكين يوماً ولو فضل أقل من نصف صاع تصدق به أو صام يوماً كما في الكنز.

(٢٦) قوله: وفدية الخلق واللباس والطيب لعذر. قال في الكنز فإن تطيب أو
لبس أو حلق بعذر ذبح شاة أو تصدق بثلاثة أصوع على ستة مساكين أو صام ثلاثة
أيام قال في البحر قيد بالعذر لأنه لو فعل شيئاً منها لغيره لزمه دم أو صدقة معينة ولا
يجزئه غيره كما صرح به الاسبيجاني رحمه الله ويكون ألماً وصرحوا بالحرمة قال
المصنف ولم أر لهم صريحاً هل ذبح الدم أو التصدق يكفر لهذا الإثم من غير توبة أو لا
بد منها معه وينبغي أن يكون مبنياً على الخلاف في الحدود هل هي كفارات لأهلها أو
لا وهل يخرج الحج عن أن يكون مبروراً بارتكاب هذه الجناية وإن كفر عنها والظاهر
بجنا لا نقلاً أنه لا يخرج.

(٢٧) قوله: وكفارة اليمين. قال في الكنز وكفارته تحرير رقبة أو إطعام عشرة
مساكين كما في الظهار أو كسوتهم بما يستر عامة البدن فإن عجز عن أحدهما صام ثلاثة
أيام متتابعة. قال المصنف في البحر والاعتبار في العجز وعدمه وقت الاداء لا وقت
الحنث فلو حنث وهو معسر ثم أيسر لا يجوز له الصوم وفي عكسه يجوز ويشترط
استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم أيسر لا يجوز له الصوم
كذا في الحائية. وفي الجامع الأصغر: وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بالهبة أجزاء
الصوم والمعتبر في التكفير حال الاداء لا غير (انتهى). ويستثنى من قولهم أن الرجوع
في الهبة فسخ من الاصل وفي المجتبى بذل ابن المعسر لأبيه مالا ليكفر به لا تثبت
القدرة به إجماعاً.

٢٨ - وما يكون الصوم مشروطاً بأعساره ككفارة الفطر في رمضان وكفارة الظهار وكفارة القتل ودم التمتع والقران فيفرق فيه بينهما ، فالاعتبار لإعساره وقت تكفيره بالصوم ، وكذا يفرق في فدية الشيخ الفاني ، فلا وجوب على الفقير ، فإذا أيسر لا يلزمه الإخراج . كالزكاة وصدقة الفطر فتسقط بالموت ، وإنما الكلام في حقوق العباد ، فإن وقت التركة بالكل فلا كلام ؛ وإلا قدم

٢٩ - المتعلق بالعين كالرهن على ما تعلق بالذمة ، وإذا أوصى بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض ، وإن أخرها كالحج والزكاة والكفارات ، وإن تساوت في القوة بدأ بما بدأ به ، وإذا اجتمعت الوصايا لا يقدم البعض على البعض

٣٠ - إلا العتق والمحاباة ، ولا معتبر بالتقديم والتأخير ما لم ينص عليه . وتماه في وصايا الزيلعي . تذييب : فيما يقدم عند الاجتماع من غير الديون ثلاثة في السفر : جنب وحائض وميت ، وثمة ماء يكفي لأحدهم ؛ فإن كان الماء ملكاً لأحدهم فهو أولى به ، وإن كان لهم جميعاً لا يصرف لأحدهم ويجوز التيمم للكل ، وإن كان الماء مباحاً كان الجنب أولى به لأن غسله فريضة

(٢٨) قوله : وما يكون الصوم مشروطاً بأعساره . من عطف العام على الخاص .

(٢٩) قوله : المتعلق بالعين كالرهن . أقول مثل الرهن العين المؤجرة والعبد

الجاني والمبيع قبل القبض إذا مات المشتري قبل أداء الثمن .

(٣٠) قوله : إلا العتق والمحاباة . قال في الكنز فإن حايى فحرر فهي أحق =

= وبعبارة استويا، والأصل في هذا أن الوصايا إذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من أصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته في الثلث ولا يقدم البعض على البعض إلا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الوصي كالتدبير الصحيح سواء كان مطلقاً أو مقيداً، والمحابة في المرض بخلاف ما إذا قال إذا مت فهو حر بعد موتي بيوم والمعنى فيه أن كل ما يكون منفذاً عقيب الموت من غير حاجة إلى التنفيذ فهو في المعنى أسبق مما يحتاج إلى تنفيذه بعد الموت والترجيح يقع بالسبق لأن ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذ ينزل منزلة المديون فإن صاحب الدين ينفذ باستيفاء دينه إذ ظفر بجنس حقه وفي هذه الأشياء يصير مستوفياً بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فكذا الحق الذي في معناه وغيره من الوصايا قد تساوت في السبب والتساوي فيه يوجب التساوي في الاستحقاق فإذا ثبت هذا فهذا يقولان إن العتق أقوى لأنه لا يلحقه الفسخ، والمحابة يلحقها الفسخ، ولا معتبر بالتقديم في الذكر لأنه لا يوجب التقديم في الثبوت إلا إذا اتحد المستحق واستوت الحقوق على ما يجيء بيانه. والإمام يقول إن المحابة أقوى لأنها تثبت في ضمن عقد المعاوضات فكان تبرعاً بمعنى المعاوضة لا بصيغتها حتى يأخذه الشفيع ويملكه العبد والصبي المأذون لها والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فإذا وجد المحابة أولاً دفعت إلى الأضعف وإذا وجد العتق أولاً وثبت وهو لا يحتل الدفع كان من ضرورته المزاوجة وعلى هذا قال الإمام إذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحابطين نصفين لتساويهما ثم ما أصاب المحابة الأخيرة قسم بينهما وبين العتق لأن العتق مقدم عليهما فيستويان. ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الأول وبين المحابة وما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال إن صاحب المحابة يسترد ما أصاب العتق الذي بعده في المسألتين لكونه أولى منه لأننا نقول لا يمكن ذلك لأنه يلزم منه الدور؛ بيانه أن صاحب المحابة الأولى في المسألة الأولى لو استرد من المعتق لكونه أولى لاسترد منه صاحب المحابة الثاني لاستوائهما ثم استرد منه المعتق الأول لأنه يساوي صاحب المحابة الثاني وفي المسألة الثانية لو استرد صاحب المحابة ما أصاب المعتق الثاني لاسترد منه المعتق الأول لأنه يساويه ثم استرده صاحب المحابة وهكذا إلى ما لا يتناهى. والسبيل في الدور قطعه =

٣١ - وغسل الميت سنة. الرجل يصلح إماماً للمرأة فيغتسل الجنب وتيمم المرأة وييمم الميت، ولو كان الماء بين الأب والابن فالأب أولى به لأن له حق تملك مال الابن، ولو وهب لهم قدر ما يكفي لأحدهم؛ قالوا الرجل أولى به لأن الميت ليس من أهل قبول الهبة، والمرأة لا تصلح لإمامة الرجل. قال مولانا:

٣٢ - وهذا الجواب إنما يستقيم على قول من يقول إن هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تفيد الملك وإن اتصل به القبض، كذا في فتاوى قاضيخان.

٣٣ - ومراده من قوله إن غسل الميت سنة؛ إن وجوبه بها، بخلاف غسل الجنب فإنه في القرآن. وينبغي أن يلحق بما إذا كان مباحاً: ما إذا أوصى به لأحوج الناس ولا يكفي إلا لأحدهم.

= وعندهما العتق أولى في الكل فلا يرد السؤال عليهما هذا تحقيق المقام ومنه يعلم ما في كلام المصنف من القصور والاخلال والله ولي الفضل.

(٣١) قوله: وغسل الميت سنة. أقول قال المصنف في البحر وما نقله مسكين من قوله وقيل غسل الميت سنة مؤكدة ففيه نظر بعد نقل الإجماع يعني في فتح القدير اللهم إلا أن يكون قولاً غير معتد به فلا يقدر في انعقاد الإجماع.

(٣٢) قوله: وهذا الجواب إنما يستقيم على قول من يقول إن هبة المشاع فيما يحتمل الخ. أقول: يفهم منه أنه على القول بأنها تفيد الملك لا يستقيم الجواب ووجهه أن فرض المسألة أنه يكفي لأحدهم فإذا أفادت الهبة المذكورة الملك ناله منها مقدار ما لا يكفي لغسله وحينئذ لا يستقيم قولهم الرجل أولى به.

(٣٣) قوله: ومراده من قوله إن غسل الميت سنة إن وجوبه بها الخ. أقول إنما يتم هذا التأويل لو لم يكن هناك قول بالسنة أما مع وجوده فلا. بقي أن يقال المراد =

٣٤ - وأما من به نجاسة وهو محدث ووجد ماء يكفي لأحدهما ؛ فإنه يجب صرفه إلى النجاسة كما في فتح القدير من الانجاس .

٣٥ - وعلى هذا لو كان مع الثلاثة ذو نجاسة يقدم عليهم ولم أره .

٣٦ - اجتمعت جنازة وسنة وقتية ، قدمت الجنازة . وأما إذا اجتمع كسوف وجمعة أو فرض وقت لم أره . وينبغي تقديم الفرض إن ضاق الوقت .

٣٧ - وإلا الكسوف لأنه يخشى فواته بالانجلاء ، ولو اجتمع عيد وكسوف وجنازة ، ينبغي تقديم الجنازة ،

٣٨ - وكذا لو اجتمعت مع جمعة وفرض ولم يخف خروج وقته ،

= بالوجوب الافتراض كما صرح به في الوافي وفي فتح القدير إنه فرض على المسلمين بالاجماع ومعلوم أن السنة لا يثبت بها الفرض إلا إذا كانت قطيعة الثبوت والدلالة كالتواتر القطعي الدلالة ودون ذلك هنا خرط القتاد وحينئذ لا يتم هذا المراد بل الوجوب بمعنى الافتراض ثابت هنا بالاجماع لا بالسنة .

(٣٤) قوله : وأما من به نجاسة وهو محدث ووجد ماء الخ . مثله في البزازية وعبارتها : محدث على ثوبه دم مانع ومعه ماء يكفي لأحدهما صرفه إلى الدم لعدم البدل (انتهى) . وفيه تأمل .

(٣٥) قوله : وعلى هذا لو كان مع الثلاثة . أي الجنب والحائض والميت . ووجهه أن التيمم يجزيهم بخلاف ذي النجاسة فإنه لا يجد للماء بدلا في حقها كذا قيل وفيه تأمل .

(٣٦) قوله : اجتمعت جنازة وسنة وقتية . اقول وقع في بعض النسخ ووقتيّة وقيل عليه يخالفه ما تقدم في فن القواعد عند قوله السادس في بيان الجمع بين العبادتين .

(٣٧) قوله : وإلا الكسوف . أي وإن لم يضق الوقت قدم الكسوف .

(٣٨) قوله : وكذا لو اجتمعت مع جمعة وفرض . كذا بخط المصنف والواو بمعنى أو .

٣٩ - وينبغي أيضاً تقديم الخسوف على الوتر والتراويح. وأما الحدود إذا اجتمعت ففي المحيط: وإذا اجتمع حدان وقدر على درء أحدهما درىء، وإن كان من اجناس مختلفة، بأن اجتمع حد الزنا والسرقة والشرب والقذف والفقأ؛ بدأ بالفقأ فإذا برىء حد للقذف فإذا برىء إن شاء بدأ بالقطع وإن شاء بدأ بحد الزنا، وحد الشرب آخرها لثبوته بالاجتهاد من الصحابة رضي الله عنهم، وإن كان محصناً يبدأ بالفقأ ثم بحد القذف ثم بالرجم ويلغى غيرها (انتهى).

٤٠ - ولو اجتمع التعزير والحدود؛ قدم التعزير على الحدود في الاستيفاء لتمحضه حقاً للعبد كذا في الظهيرية، ولم أر الآن ما إذا اجتمع قتل القصاص والردة والزنا، وينبغي تقديم القصاص قطعاً لحق العبد، وأما إذا اجتمع قتل الزنا والردة، وينبغي تقديم الرجم لأن به يحصل مقصودهما، بخلاف ما إذا قدم قتل الردة فإنه يفوت الرجم،

٤١ - وإذا قدم قتل القصاص وهو القتل بالسيف حصل مقصود القصاص والردة وإن فات الرجم. فرع: تقرب من هذه

(٣٩) قوله: وينبغي أيضاً تقديم الخسوف على الوتر الخ. أقول لأنه يخشى فواته بالانجلاء.

(٤٠) قوله: ولو اجتمع التعزير والحدود الخ. أقول إنما يستقيم هذا في التعزير الذي وجب حقاً للعبد كما يشير إلى ذلك تعليله وما الذي وجب حقاً لله تعالى فالذي يظهر تقديم الحد عليه فليحرر.

(٤١) قوله: وإذا قدم قتل القصاص الخ. أي في صورة ما إذا اجتمع قتل القصاص والردة والزنا.

المسائل مسائل اجتماع الفضيلة والنقيصة؛ فمنها الصلاة أول الوقت بالتيتم وآخره بالوضوء؛ فعندنا يستحب التأخير إن كان طمع في وجود الماء آخره، وإلا فالتقديم أفضل. ولم أر لأصحابنا رحمهم الله أنه يتيمم في أوله ويصلي؛ فإذا وجده آخره توضأ وصلى ثانياً، ولا يبعد القول بأفضليته، وقال الشافعية إنه النهاية في تحصيل الفضيلة. ومنها لو صلى منفرداً صلى في الوقت المستحب، وإن أخر عنه صلى مع الجماعة فالأفضل التأخير.

٤٢ - ومنها لو كان بحيث لو أسغ الوضوء تفوته الجماعة ولو اقتصر على مرة أدركها؛ فينبغي تفضيل الاقتصار لأدراكها. ومنها غسل الرجلين أفضل من المسح على الخفين لمن يرى جوازه وإلا فهو أفضل، وكذا بحضرة من لا يراه.

٤٣ - ومنها التوضؤ من الحوض أفضل من النهر بحضرة من لا يراه، وإلا لا. ومنها لو خاف فوت الركعة لو مشى إلى الصف، ففي اليتيمة: الأفضل أدراكه في الركوع، وقول النووي في شرح المذهب لم أر فيه لأصحابنا ولا لغيرهم شيئاً فقصور.

(٤٢) قوله: ومنها لو كان بحيث لو أسغ الوضوء تفوته الجماعة. أقول إنما كان ينبغي تفضيل لأدراكها للقول بفرضية الجماعة وإن كان الصحيح أنها سنة مؤكدة لا يقال كما قيل بفرضية الجماعة قيل بفرضية الثلاث كما نقله الزيلعي عن أبي بكر الاسكاف فما المرجح لأننا نقول قد ورد في ترك الجماعة من الوعيد ما لم يرد في الغسلتين. قال في البحر والراجح عند أهل المذهب الوجوب.

(٤٣) قوله: ومنها التوضؤ من الحوض أفضل. أقول إنما كان ذلك أفضل =

٤٤ - ومنها لو كان بحيث لو صلى في بيته صلى قائماً ولو صلى في المسجد لم يقدر عليه؛ ففي الخلاصة: يخرج إلى المسجد ويصلي قاعداً.

٤٥ - ومنها لو كان بحيث لو صلى قاعداً قدر على سنة القراءة وإن صلى قائماً لا، قعد وقرأها، ومنها لو ضاق الوقت عن سنن الطهارة أو الصلاة تركها وجوباً ولو ضاق الوقت المستحب عن استيعاب السنن،

=| لقصد مخالفة زعم المعتزلة وذلك لأن المعتزلة من الحنفية خالفوا سائر الحنفية في أن الجوار منجس فلو وقع في الحوض جزء لا يتجزى من النجس يصير الكل نجساً فصار تجاوز هذا المجاور نجساً إلى آخر الحوض على رأيهم، وقال سائر الحنفية أن الجوار ليس بمنجس بل المنجس هو السريان ففي الفرع المذكور لا يصير مجاور مجاوره نجساً ولا يمكن سراية ذلك الجزء إلى سائر الاجزاء لأنه غير قابل للتجزية أصلاً فلا يكون ذلك الحوض نجساً عندهم إذا تقرر هذا فنقول: الحوض لا يخلو عن جزء من النجس أصلاً بخلاف الماء الجاري لجريانه فينبغي أن يكون التوضؤ بالماء الجاري أفضل اتفاقاً إلا أنه قصد إيقاع لمخالفة فكان التوضؤ من الحوض أفضل من التوضؤ بالماء الجاري لأجل ارغام المعتزلة في قولهم يتنجس بالجوار وللتنبية على أن زعمهم باطل قطعاً كيف ولو كان حقاً للزم أن لا يجوز التوضؤ من الحوض أصلاً وليس كذلك بالاجماع.

(٤٤) قوله: ومنها لو كان بحيث لو صلى في بيته صلى قائماً الخ. قيل عليه الذي في الخلاصة: يصلي في بيته قائماً هو المختار وفي نسخة منها قال شمس الاثمة يخرج إلى الجماعة لكن يكبر قائماً ثم يقعد وبه يفتى.

(٤٥) قوله: ومنها لو كان بحيث لو صلى قاعداً قدر على سنة القراءة الخ. قبل الظاهر أن المراد بسنة القراءة ما يجب منها بالسنة وهذا في القنية، وزاد أن الأصح أن يقعد وذكر بعده اقوالاً ينبغي مراجعتها.

٤٦ - ينبغي تقديم المؤكدة ثم الصلاة في المستحب، ومنها تقديم الدين المقرب به في الصحة وما كان معلوم السبب

٤٧ - على الدين المقرب به في المرض. ومنها باب الإمامة؛ يقدم الأعم ثم الأقرأ ثم الأورع ثم الاسن ثم الاصبح وجهاً ثم الاحسن خلقاً ثم الاحسن زوجة ثم من له جاه ثم الانظف ثوباً ثم المقيم على المسافر

٤٨ - ثم الحر الاصلي على المعتق ثم المتيمم عن الحدث على المتيمم عن الجنابة، وتماه في الشرح.

٤٩ - ويقرب من هذه المسائل بعض خصال الكفاءة يقابل البعض فالعالم العجمي كفؤ للعربية ولو شريفة وعلمه يقابل نسبها،

٥٠ - وكذا شرفه. خاتمة: لا يقدم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح؛ ومنه السبق كالازدحام في الدعوى والافتاء والدرس،

(٤٦) قوله: وينبغي تقديم المؤكدة. كذا في خط المصنف بالواو والصواب اسقاطها والمراد أن السنة المؤكدة يأتي بها وإن ضاق الوقت المستحب بخلاف غير المؤكدة فإنه لا يأتي بها إن ضاق الوقت المستحب.

(٤٧) قوله: على الدين المقرب به في المرض. أقول ينبغي أن يقول زيادة على هذا وعلى الدين المجهول السبب حتى تتم المقابلة.

(٤٨) قوله: ثم الحر الأصلي على المعتق. أقول ينظر حكم ما لو اجتمع في الصلاة حر غير فقيه وعبد فقيه هل يقدم الحر غير الفقيه أو يقدم العبد الفقيه وقد ذكر الشافعية أن الاصح تقديم الحر لأن النقيصة لا تجبر بالفضيلة.

(٤٩) قوله: ويقرب من هذه المسائل بعض خصال الكفاءة. أقول إنما كان مقابله بعض خصال الكفاءة ببعض يقرب من هذه المسائل لا منها لجبران النقيصة فيه بالفضيلة.

(٥٠) قوله: وكذا شرفه. كذا في عامة النسخ والصواب شرفها بتأنيث الضمير.

فإن استووا في المجيء أقرع بينهم. القول في ثمن المثل واجرة المثل ومهر المثل وتوابعها. أما ثمن المثل: فذكروه في مواضع. منها: باب التيمم. قال في الكنز: ولو لم يعطه إلا بثمان المثل وله ثمنه لا يتيمم وإلا يتيمم، وفسره في العناية بمثل القيمة في اقرب موضع يعز فيه الماء أو بغبن يسير، وفسره الزيلعي بالقيمة في ذلك المكان، لكن لم يبين انه في وقت عزته أو في أغلب الاوقات، والظاهر الأول، فإن الاعتبار للقيمة حالة التقويم.

٥١ - ويتعين أن لا يعتبر ثمن المثل عند الحاجة لسد الرمق وخوف الهلاك، وربما تصل الشربة إلى دنائير فيجب شراؤها على القادر باضعاف قيمتها احياء لنفسه. ومنها: باب الحج؛ فثمان المثل للزاد والماء القدر اللايق به، وكذا الراحلة كما في فتح القدير. ومنها، على قول محمد رحمه الله: إذا اختلف المتبايعان تخالفا وتفاساخا.

٥٢ - وكان المبيع هالكا فإن البيع يفسخ على قيمة الهالك.

(٥١) قوله: ويتعين أن لا يعتبر ثمن المثل عند الحاجة الخ. أقول الذي ينتهي إلى سد الرمق كيف لا يتعين أن لا يعتبر ثمن المثل في هذه الحالة والله تعالى يقول ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾^(١) وحاشاه أن يتعبدنا بما فيه هذا الحرج العظيم والضيق الجسم.

(٥٢) قوله: وكان المبيع هالكا. أي والخال أن المبيع قد كان هالكا.

(١) سورة الحج آية ٧٨.

- ٥٣ - وهل تعتبر قيمته يوم التلف أو القبض أو أقلها ؟
- ٥٤ - قال : ومنها إذا وجب الرجوع بنقصان العيب عند تعذر رده كيف يرجع به ؟ قال قاضيخان : وطريق معرفة النقصان أن يقوم صحيحاً لا عيب به ويقوم وبه العيب ، فإن كان ذلك العيب ينقص عشر القيمة كان حصة النقصان عشر الثمن (انتهى) . ولم يذكر اعتبارها يوم البيع أو يوم القبض ، وكذا لم يذكره الزيلعي وابن الهمام .
- ٥٥ - وينبغي اعتبارها يوم البيع . ومنها : المقبوض على سوم الشراء المضمون بتسمية الثمن إذا كان قيمياً ، فالاعتبار لقيمته يوم القبض أو يوم التلف ،
- ٥٦ - قال : ومنها : المغصوب القيمي إذا هلك ؛ فالمعتبر قيمته يوم غصبه اتفاقاً . ومنها : المغصوب المثلّي إذا انقطع قال أبو حنيفة رحمه الله : تعتبر قيمته يوم الخصومة ، وقال أبو يوسف رحمه الله : يوم الغصب ، وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع . ومنها : المتلف بلا غصب تعتبر قيمته يوم التلف ولا خلاف

-
- (٥٣) قوله : وهل تعتبر قيمته يوم التلف أو القبض . أقول جواب الاستفهام محذوف تقديره ينظر فيه قال بعض الفضلاء النظر الفقهي يقتضي الثاني .
- (٥٤) قوله : قال في بياض هنا هكذا في نسخة المصنف والظاهر أنها زيادة سبق إليها قلم المصنف فاضرب عنها فكتبها النساخ .
- (٥٥) قوله : وينبغي اعتبارها يوم البيع . قال بعض الفضلاء النظر الفقهي يقتضي اعتبارها يوم القبض .
- (٥٦) قوله : قال في الأصل بياض .

فيه . ومنها : المقبوض بعقد فاسد تعتبر قيمته يوم القبض لأنه به دخل في ضمانه ، وعند محمد رحمه الله تعتبر قيمته يوم التلف لأنه به يتقرر عليه . ذكره الزيلعي في البيع الفاسد . ومنها : العبد المجني عليه تعتبر قيمته يوم الجناية . ومنها : العبد إذا جنى فاعتقه السيد غير عالم بها وقلنا يضمن الاقل من قيمته ومن ارشه ، هل المعتبر يوم الجناية أو قيمته يوم اعتاقه ؟

٥٧ - ومنها : الرهن إذا هلك بالاقبل من قيمته ومن الدين

٥٨ - فالمعتبر قيمته يوم الهلاك . لقولهم ان يده يد امانة فيه حتى كانت نفقته على الراهن في حياته ؛ وكفنه عليه إذا مات ، كما ذكره الزيلعي . ومنها : لو أخذ من الأرز والعس وما اشبه

(٥٧) قوله : ومنها الرهن إذا هلك الخ . قال بعض الفضلاء الظاهر أن ما قاله المصنف ليس منقولاً فإنه جعل العلة فيه قولهم أن يده يد امانة والامانات تعتبر قيمتها إذا هلكت مضمونة يوم الهلاك ما أحسن ما قال لولا ما يخالفه من المنقول فقد صرح الزيلعي بأن ضمان الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبي فإنه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما لو اتلفه أجنبي فإنه يضمن قيمته يوم استهلاكه يضمنها المرتهن إياه يكون رهناً عنده وفي الخلاصة : وحكم الرهن أنه لو هلك عند المرتهن أو العدل ينظر إلى قيمته يوم القبض وإلى الدين فإن كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه إلى آخر ما قاله . وقال الخدادي : والمعتبر في القيمة قيمته يوم القبض ولم أدر لماذا عدل المصنف عن هذا لما قاله .

(٥٨) قوله : فالمعتبر قيمته يوم الهلاك . أقول نص في الخلاصة على أن قيمته تعتبر يوم القبض . نقل ذلك في شرح تنوير الابصار وذكر أن ما هنا مخالف لصريح المنقول . قال بعض الفضلاء وأنت إذا امتعت النظر في كلام الزيلعي وغيره قطعت بأنه في صورة الهلاك تعتبر القيمة يوم القبض وفي صورة الاستهلاك يوم الاستهلاك لأن الاستهلاك وقع على عين مودعة حقيقة فتأمل .

ذلك ، وقد كان دفع اليه ديناراً مثلاً لينفق عليه ثم اختصما بعد ذلك في قيمة المأخوذ ؛ هل تعتبر قيمته يوم الأخذ أو يوم الخصومة ؟ قال في البيئمة : تعتبر قيمته يوم الأخذ . قيل له لو لم يكن دفع اليه شيئاً بل كان يأخذ منه على أن يدفع اليه ثمن ما يجتمع عنده . قال يعتبر وقت الأخذ لأنه سوم حين ذكر الثمن (انتهى) . ومنها : ضمان عتق العبد المشترك إذا اعتقه أحدهما وكان موسراً واختار الساكت تضمينه ؛ فالمعتبر القيمة يوم الاعتاق كما اعتبر حاله من اليسار والاعسار فيه كما ذكره الزيلعي . ومنها : قيمة ولد المغرور الحر ، ففي الخلاصة : تعتبر قيمته يوم الخصومة واقتصر عليه وحكاه في النهاية ، ثم حكى عن الاسبيجاني انه يعتبر يوم القضاء . والظاهر أن لا خلاف في اعتبار يوم الخصومة . ومن اعتبر يوم القضاء فإنما اعتبره بناء على أن القضاء لا يتراخى عنها . ولهذا ذكر الزيلعي أولاً اعتبار يوم الخصومة ، وثانياً اعتبار يوم القضاء . ولم أر من اعتبر يوم وضعه . ومنها : ضمان جنين الأمة . قالوا : لو كان ذكراً وجب على الضارب نصف عشر قيمته لو كان حياً ، وعشر قيمته لو كان أنثى ، كذا في الكنز ، وفي الخانية . وهما في القدر سواء وظاهر كلامهم اعتبار يوم الوضع . ومنها : قيمة الصيد المتلف في الحرم أو الاحرام ؛ ففي الكنز في الثاني بتقويم عدلين في مقتله أو أقرب موضع منه . ولم يذكر الزمان والظاهر فيها يوم قتله كما في المتلف . ومنها : قيمة اللقطة إذا تصدق بها أو انتفع بها بعد التعريف ولم يجد مالکها . فالمعتبر

بقيمتها يوم التصديق لقولهم ان سبب الضمان تصرفه في مال
غيره بغير اذنه. ولم أره صريحا. ومنها: قيمة جارية الابن إذا
احبلها الأب وادعاه. والظاهر من كلامهم أن الاعتبار
بقيمتها قبيل العلوق لقولهم إن الملك يثبت شرطا للاستيلاد
عندنا لا حكما. ومنها: قيمة الصداق إذا انتصف بالطلاق
قبل المسيس وكان هالكا، ولم أره صريحا وينبغي أن يعتبر
يوم القضاء به أو التراضي لما قدمناه أنه لا يعود إلى ملك
الزوج النصف إلا بأحدهما إذا كان بعد القبض فهذه تسعة
عشر موضعا فاغتنمها.

الكلام في أجرة المثل

١ - تجب في مواضع؛ أحدها الاجارة في صور: منها الفاسدة، ومنها: لو قال له المؤاجر بعد انقضاء المدة إن فرغتها اليوم وإلا فعليك كل شهر كذا، وقيل يجب المسمى. ومنها: لو قال مشتري العين للأجير اعمل كما كنت ولم يعلم بالأجر، بخلاف ما إذا علم فإنه يجب. ومنها: لو عمل له شيئاً ولم يستأجره وكان الصانع معروفاً بتلك الصنعة وجب أجر المثل على قول محمد رحمه الله وبه يفتى. ومنها: في غصب المنافع إذا كان المغصوب مال يتيم أو وقفاً أو معداً للاستغلال على المفتى به. وليس منها

(١) قوله: تجب في مواضع. أقول يزداد عليها مواضع منها ما في التنوير: لو استأجر أرض وقف وغرس فيها ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر استيفؤها بأجر المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر ولو أبى الموقوف عليهم إلا القلع ليس لهم ذلك ومنها ما في التنوير أيضاً: متولي أرض الوقف أجراها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل ومنها وهي مسئلة المتون: رفع ثوبا إلى خياط ليخيطه قميصاً بدرهم فخاطه قباء؛ خير الدافع إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أو أخذ القباء بأجر مثله ولم يزد على المسمى ومنها دفع غلامه إلى حائك مدة معلومة ليتعلم ولم يشترط على أخذ أجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى والمولى منه ينظر إلى عرف البلد في ذلك العمل فإن كان العرف يشهد للاستاذ يحكم بأجر مثل تعلم ذلك العمل وإن كان يشهد للمولى فبأجر مثل الغلام على الاستاذ وكذا لو دفع ابنه إلى حائك كما في الدرر نقلا عن قاضيخان. ومنها ما في جامع الفصولين: باع أرضاً بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثله واستشكله المصنف في البحر بأنه يجب على البائع قطعه وتسليم الأرض فارغة. قال في النهر وجوابه أنه محمول على ما إذا كان برضى المشتري.

لما إذا خالف المستأجر المؤجر الى شرط بأن حمل أكثر من
المشروط فإنه لا يجب أجر ما زاد لأن الضمان والأجر لا
يجتمعان. ومنها: إذا فسدت المساقاة والمزارعة كان للعامل أجر
مثله. ومنها: إذا انقضت مدة الاجارة وفي الأرض زرع، فإنه
يترك بأجر المثل إلى أن يستحصده. ومنها: إذا فسدت المضاربة
فللعامل أجر مثله إلا في مسئلة ذكرناها في الفوائد. ومنها:
عامل الزكاة يستحق أجر مثل عمله بقدر ما يكفيه ويكفي
اعوانه. وفائدته أن المأخوذ أجرة انه لو لم يعمل؛ بأن حمل
ارباب الاموال امواهم إلى الامام، فلا أجر له. ومنها: الناظر
على الوقف، إذا لم يشترط له الواقف، فله أجر مثل عمله حتى
لو كان الوقف طاحونة يستغلها الموقف عليهم؛ فلا أجر له فيها
كما في الخانية. وهذا إذا عين القاضي له أجراً. فان لم يعين
له وسعى فيه سنة فلا شيء له، كذا في القنية ثم ذكر بعده انه
يستحق وإن لم يشترط له القاضي، ولا يجتمع له أجر النظر
والعمالة لو عمل مع العملة (انتهى). ومنها: الوصي إذا نصبه
القاضي وعين له أجراً بقدر أجرة مثله جاز.

٢ - وأما وصي الميت فلا أجر له على الصحيح كما في القنية. ومنها:
القسام لو لم يستأجر بمعين فانه يستحق أجر المثل. ومنها:

(٢) قوله: وأما وصي الميت فلا أجر له على الصحيح. قيل: ذكر في الخانية
والبزازية وكثير من الكتب أنه يستحقه فيكون هذا الصحيح خلاف الصحيح لأن
الاستحسان هو المأخوذ به وأنت على علم بأن نقل القنية لا يعارض نقل قاضيخان.

٣ - يستحق القاضي على كتابة المحاضر والسجلات أجرة مثله.
 تنبيهات: الأول: قولهم في الزرع بعد انقضاء مدة الاجارة يترك
 بأجر المثل معناه بالقضاء أو الرضا وإلا فلا أجر له كما في
 البنية. الثاني: إذا وجب أجر المثل وكان هناك مسمى في عقد
 فاسد فإن كان معلوماً لا يزداد عليه وينقص منه، وإن كان
 مجهولاً وجب بالغاً ما بلغ. الثالث: يجب أجرة المثل من جنس
 الدراهم والدنانير. الرابع: إذا وجب أجرة المثل وكان متفاوتاً
 منهم من يستقصي ومنهم من يتساهل في الأجر يجب الوسط،
 حتى لو كان أجر المثل اثني عشر عند بعضهم، وعند البعض
 عشرة، وعند البعض أحد عشر، وجب أحد عشر

(٣) قوله: يستحق القاضي على كتابة المحاضر والسجلات أجرة مثله. أقول في
 حاوي الزاهدي: ولو أراد القاضي أو المفتي أن يأخذ شيئاً على حكمه لا يجوز له ذلك
 إلا أن يؤجر نفسه ممن له الحق يوماً أو يومين ونحوهما مما يسع فيه مطالعة كتب الفقه
 إلى أن يجد مسألته ويكتب كتاباً له يجعله في ديوانه وكتابه يجعله في يده ويفصل بينها
 الخصومة بأجرة معلومة فحينئذ يجوز له أن يأخذ منه أجر المثل لفساد عقد الاجارة
 ولا يتجاوز عن المسمى، ولكن يحترز أهل الورع عنه ولو أخذ أجر المثل للقسمه
 وكتابة الصك فقط يحل بلا حيلة إن لم يرزق من بيت المال لأنها لم يجباً في ذمته من
 قبل بل الواجب بيان الحكم لمن عليه وبيان الحق لمن له فقط. وعقد النكاح في الحكم
 كالقسمه وكتابة الصك (انتهى). قال بعض الفضلاء ومما يتعلق بذلك مسألة سئلت
 عنها لو سئل المفتي عما لا يمكنه أو عما يعسر عليه جوابه باللسان ولا يعسر عليه
 بالكتابة كمسائل المناسخات التي تدق كسورها جداً ولا تثبت في حفظ السائل هل
 يفرض عليه الكتابة مع تسرها أم لا؟ ولم أر من صرح بالحكم لكن النظر الفقهي
 يقتضي وجوب مطلق الجواب عليه بأي طريق أمكنه يقتضي وجوبها عليه حيث تعسر
 أو تعذر باللسان ويكون الجواب بالكتابة نائباً عن الجواب باللسان ليخرج عن عهدة =

٤ - بخلاف التقويم ؛ لو اختلف المقومون في مستهلك ، فشهد اثنان أن قيمته عشرة وشهد اثنان أن قيمته أقل وجب الأخذ بالأكثر ، ذكره الأقطع في باب السرقة . الخامس : أجر المثل في الاجارة الفاسدة يطيب وإن كان السبب حراماً . والكل من القنية . وقدمنا حكم زيادة أجر المثل في الفوائد .

= الواجب عليه من الجواب اللساني فيكتب المفتي ما يتعذر عليه أو يتعسر النطق بلا كتابة حيث تيسرت له آلة الكتاب لأجل القيام بالواجب فيقرأ على السائل فيخرج عن العهدة ولا يجب عليه رفع الرقعة له ولا أنه يفهمه ما يشق عليه ويحفظه ما يصعب عليه بل كل ذلك خارج عن التكليف ولا يؤاخذ المفتي بسوء حفظ السائل وقلة فهمه . والحاصل أن على المفتي الجواب بأي طريق يتوصل به إليه وكل ما لا يتوصل الى الفرض إلا به فهو فرض وحيث كان في وسع المفتي الجواب بالكتابة لا باللسان وجب عليه الجواب بها حيث تيسرت آلتها بلا مشقة عليه بأن أحضرها له السائل ولا يلزم المفتي بدلها من عنده له ومقتضى القياس وجوب تحصيلها على المفتي كماء الوضوء ليحصل به ما هو المفروض عليه وهذا كله إذا تعين عليه الافتاء ولم يكن في البلدة من يقوم مقامه في ذلك ؛ والافتاء طاعة والطاعة بحسب الاستطاعة فما يراعى في غيره من الطاعات يراعى فيه فرضاً ووجوباً واستحباباً وندباً فليتأمل فيه .

(٤) قوله : بخلاف التقويم متى اختلف تقويم المقومين في مستهلك الخ . قال شيخ شيوخنا سألني بعض الأخوان لم آخذ بالأكثر هنا قلت لأن بينة الأقل نافية فقال ففي الأجرة لا آخذ بالأقل قلت لأن الأصل عدم ضمان المنافع فتأمل .

الكلام في مهر المثل:

١ - الأصل في اعتباره حديث بروع بنت واشق، وبيننا في شرح الكنز ما هو وبمن يعتبر، وإنما الكلام هنا في المواضع التي يجب فيها؛

٢ - فيجب في النكاح الصحيح عند عدم التسمية أو تسمية ما لا يصلح مهراً كالخمر والخنزير والحمر والقرآن وخدمة زوج حر ونكاح آخر وهو نكاح الشغار

(١) قوله: الأصل في اعتباره حديث بروع بنت واشق. وهو ما روي في السنن والجامع للترمذي عن عبدالله بن مسعود في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق كاملاً وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله ﷺ قضى به في تزويج بنت واشق قال الترمذي حسن صحيح وبروع كجروول ولا يكسر كما في القاموس. وقال ابن الأثير أهل الحديث يرونها بكسر الباء وسكون الراء وفتح الواو والعين المهملة وأما أهل اللغة فيفتحون الباء ويقولون أنه ليس في العربية فعول الاخروج لهذا الثبت المعروف وعتود اسم واد (انتهى). وهو تابع للجوهري وقد استدرك عليه درهم ويفتح أوله وذرود وعتور.

(٢) قوله: فيجب في النكاح الصحيح عند عدم التسمية. أقول قال المصنف رحمه الله تعالى في البحر ان وجوب مهر المثل بتمامه عند عدم التسمية مشروط بان لا يشترط الزوج عليها شيئاً لما في الولوالجية والمحيط: لو تزوجها على أن تدفع إليه هذا العبد يقسم مهر المثل على قيمة العبد وعلى مهر مثلها لأن المرأة بذلت البضع والعبد بازاء مهر مثلها والبدل ينقسم على قدر قيمة المبدل فما أصاب قيمة العبد فالبيع فيه فاسد لأنها باعته بشيء مجهول والباقي يصير مهراً (انتهى). ويخالفه ما نقلناه أيضاً: لو قال لامرأة أتزوجك على أن تعطيني عبدك هذا فقبلت جاز النكاح بمهر المثل ولا شيء =

٣ - ومجهول الجنس

٤ - والتسمية التي على خطر وفوات ما شرطه لها من المنافع بشرط الدخول في الكل أو الموت. وأما إذا طلقها قبله؛ فالمتمتع

= له من العبد فيحتاج إلى الفرق. وقد يقال إن في الثانية لم يجعل العبد مبيعاً بل هبة فلا ينقسم مهر المثل على العبد وعلى مهر المثل بدليل أنه ذكر الاعطاء والعطية والهبة وفي الأول جعل العبد مبيعاً فانقسم مهر المثل بدليل أنه ذكر الدعاء لا الاعطاء (انتهى).

(٣) قوله: ومجهول الجنس كما لو تزوجها على ثوب. لأن الثياب أجناس شتى كالحيوان والذابة فليس البعض أولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة وقد فسر في غاية البيان الجنس بالنوع ولا حاجة إليه لأن الجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين متفقين بالأحكام كرجل، ولا شك أن الثوب تحته الكتان والقطن والحرير والأحكام مختلفة فان الثوب الحرير لا يحل لبسه للرجال وغيره يحل فهو جنس عندهم وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار وغيرهما فتكون هذه الجهالة أفحش من جهالة مهر المثل، فمهر المثل أولى وهو الضابط هنا سواء كان مجهول الجنس أو النوع كذا حققه المصنف. وفي شرح النقاية للعلامة القهستاني يجوز اطلاق الجنس عند الفقهاء على الأمر العام سواء كان جنساً عند الفلاسفة أو نوعاً وقد يطلق على الخاص كالرجل والمرأة نظراً إلى فحش التفاوت في المقاصد والأحكام كما يطلق النوع عليها نظراً إلى اشتراكها في الانسانية واختلافهما في الذكورة والأنوثة وفيه دلالة على أن المشرعين ينبغي أن لا يلتفتوا إلى ما اصطلاح عليه الفلاسفة كما في النطف.

(٤) قوله: والتسمية التي على خطر وفوات ما شرط لها من المنافع. كما لو نكحها بألف على أن لا يخرجها أو على أن لا يتزوج عليها أو على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها فإن وفى وأقام فلها الألف وإلا فمهر المثل وقد أشار المصنف إلى هاتين المسألتين والضابط في الأولى أن يسمى لها قدر أو مهر مثلاً أكثر منه يشترط لها منفعة أو لأبيها أو لذي رحم محرم منها فإن وفى بما شرط فلها المسمى لأنه صلح مهرأ وقد تم رضاها به وإلا فمهر المثل لأنه سمي لها ما فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالمسمى فيكمل لها مهر المثل بالغاً ما بلغ إن زاد على الألف وإن ساوى الألف أو كان أنقص منه لها الألف لأن الزوج رضي بذلك. والضابط في المسألة الثانية أن

- ٥ - ولا ينتصف، وفي النكاح الفاسد بعد الدخول،
- ٦ - وفي الوطء بشبهة ان لم يقدر الملك سابقاً على الوطء؛ كما في أمة ابنه
- ٧ - إذا أحبلها فلا مهر عليه. بيان ما يتعدد فيه المهر بتعدد الوطء وما لا يتعدد: أما في النكاح الصحيح؛ فجعله أبو حنيفة رحمه الله تعالى منقسماً على عدد الوطئات تقديرًا فلا يتعدد فيه،
- ٨ - كما لا يتعدد بوطء الأب جارية ابنه إذا لم تحبل وكذا بوطء السيد مكاتبته،

= يسمى لها مهرًا على تقدير ومهرًا آخر على تقدير آخر كما تقدم فإن أقام بها كان لها الألف لعين ما ذكرناه في المسألة الأولى إذا تم رضاها بذلك وإن أخرجها كان لها مهر المثل لكن لا يزداد على ألفين لأنها قد رضيت بذلك ولا ينتقص عن الألف لأن الزوج قد رضي بذلك لعين ما قلنا في المسألة الأولى.

(٥) قوله: ولا ينتصف. أي مهر المثل لأن التنصيف يختص بالمفروض في العقد لقوله تعالى ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾ (١) الآية.

(٦) قوله: وفي الوطء بشبهة إن لم يقدر الملك سابقاً على الوطء. أي يجب بالوطء أن لم يقدر الملك سابقاً على الوطء فإن قدر فلا مهر.

(٧) قوله: إذا أحبلها. أقول قال المصنف في البحر في باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجهه كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا إلا في وطء جارية الابن وعقلت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح (انتهى). وقد أفاد أنه لا يكتفى بمجرد الحبل وقد اكتفى هنا. أقول وإنما اشترط العلوق ودعوة النسب لأن الملك ثبت شرط للاستيلاء فيقدمه فصار واطئاً ملك نفسه.

(٨) قوله: كما لا يتعدد بوطء الأب جارية ابنه إذا لم تحبل. كذا في عامة النسخ والصواب إذا حبلت كما هو ظاهر.

٩ - وفي النكاح الفاسد،

١٠ - ويتعدد بوطء الابن جارية أبيه أو الزوج جارية امرأته،

وأفتى والد الصدر الشهيد بالتعدد في الجارية المشتركة. ونمامه
في شرحنا على الكنز. تنبيه:

١١ - يجب مهران فيما إذا زنى بامرأة ثم تزوجها وهو مخالف لها، مهر
المثل بالأول، والمسمى بالعقد.

١٢ - ومهران ونصف فيما لو قال: كلما تزوجتك فأنت طالق

(٩) قوله: وفي النكاح الفاسد. عطف على قوله في النكاح أي ولا يتعدد في
النكاح الفاسد. قال المصنف في البحر عند قوله في النكاح إنما يجب مهر المثل بالوطء
وأفاد المصنف باطلاقه أنه لا يجب بالجماع فيه ولو تكرر إلا مهر واحد ولا يتكرر
المهر إلا بتكرر بالوطء والأصل أن بالوطء متى حصل عقيب شبهة الملك مراراً لم
يجب إلا مهر واحد لأن بالوطء الثاني صادف ملكه كالوطء الفاسد وكما لو وطئ
جارية ابنه أو جارية مكاتبه أو وطئ منكوحته ثم بان أنه حلف بطلاقها.

(١٠) قوله: ويتعدد بوطء الابن جارية أبيه. قال المصنف في البحر ومتى
حصل الوطئ عقيب شبهة الاشتباه مراراً فإنه يجب بكل وطئ مهر على حدة لأن كل
وطئ صادف ملك الغير كوطء الابن جارية أبيه أو جارية أمه أو جارية امرأته وقد
ادعى الشبهة فعليه لكل وطء مهر ومنه وطئ الجارية المشتركة مراراً فعليه لكل
وطئ نصف مهر ولو وطئ مكاتبته بينه وبين غيره فعليه في نصف نصف مهر واحد
وعليه في نصف شريكه لكل وطئ نصف مهر وذلك كله للمكاتبة.

(١١) قوله: يجب مهران فيما إذا زنى بامرأة الخ. وجه ذلك أن أول الفعل كان
حراماً. إلا أن الفعل في حق قضاء الشهوة إذا تعدد كفعل واحد فإذا صار حلالاً في
آخره لا يجب الحد بأوله فصار آخر الفعل شبهة في أوله والفعل الحرام لا يخلو عن
غرامة أو عقوبة فإذا انتفى العقوبة بقيت الغرامة فيجب مهر المثل ويجب المسمى
بالعقد لأن المسمى تأكد بالخلوة فيتمام المهر أولى.

(١٢) قوله: ومهران ونصف. أقول مهر بالطلاق قبل الدخول فإذا دخل بها =

فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات، ولو زاد بائن ودخل بها
في كل مرة؛

١٣ - فعليه خمسة مهرور ونصف.

١٤ - وبيانه في فتاوى قاضيخان.

= وهذا دخول على شبهة لأن قول الشافعي لا يقع الطلاق المعلق بالتزوج فتجب عليها
العدة فإذا تزوجها ثانياً وهي في العدة يقع عليها طلاق آخر وهذا طلاق يعقب الرجعة
في قول الامام وأبي يوسف، لأن عندهما إذا تزوج المعتدة ثم طلقها قبل الدخول كان
ذلك طلاقاً بعد الدخول حكماً وإن كانت العدة بالدخول عن شبهة والطلاق بعد
الدخول يعقب الرجعة ويوجب كمال المهر فيجب عليه المسمى في النكاح الثاني فيجتمع
عليه مهران ونصف ولم يصح النكاح الثالث لأنها في عدته عن طلاق رجعي فلا يعتبر
النكاح ولا يجب المهر الثالث.

(١٣) قوله: فعليه خمسة مهرور ونصف. يعني في قياس قول الامام وأبي يوسف
نصف مهر بالنكاح الأول ومهر بالدخول الأول ومهر بالنكاح الثاني ومهر بالدخول
الثاني لأنه وطئها عن شبهة ومهر بالنكاح الثالث لأن النكاح الثالث صادفها وهي مبانة
فاعتبر النكاح ومهر بالدخول الثالث لأنه دخول عن شبهة فيجتمع عليه خمسة مهرور
ونصف وعلى قول محمد عليه أربعة مهرور ونصف بالأنكحة الثلاثة قبل الدخول وثلاثة
مهرور بالوطء ثلاثاً على شبهة هذا.

(١٤) قوله: وبيانه في فتاوى قاضيخان. أن المهور تتكرر بالعقد تارة وبالوطء
أخرى وتارة تتكرر بهما.

القول في الشرط والتعليق

١ - التعليق ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون أخرى.
وفسر الشرط في التلويح بأنه تعليق حصول مضمون جملة
بحصول مضمون جملة (انتهى). وشرط صحة التعليق؛ كون
الشرط معدوماً على خطر الوجود فالتعليق بكائن تنجيز
وبالمستحيل باطل، ووجود رابط حيث كان الجزاء مؤخراً والا
يتنجز، وعدم فاصل أجني بين الشرط والجزاء. وركنه: اداة
شرط وفعله وجزاء صالح، فلو اقتصر على الاداة لا يتعلق،
واختلفوا في تنجيذه لو قدم الجزاء. والفتوى على بطلانه كما
بيناه في شرح الكنز. ما يقبل التعليق وما لا يقبله: تعليق
التمليكات والتقييدات بالشرط باطل؛ كالبيع والشراء والاجارة
والاستيجار والهبة والصدقة والنكاح والإقرار والإبراء وعزل
الوكيل وحجر المأذون والرجعة والتحكيم والكتابة والكفالة بغير
الملائم والوقف في رواية والهبة بغير المتعارف، وما جاز تعليقه

(١) قوله: التعليق ربط حصول مضمون جملة ألخ. أقول فرق الزركشي في
قواعده بين التعليق والشرط بفرق غير هذا فقال الفرق بين التعليق والشرط أن التعليق
داخل على أصل الفعل باداته كـ (أن وإذا) والشرط ما جزم فيه بالأصل أي أصل
الفعل وشرط فيه أمر آخر وان شئت فقل في الفرق إن التعليق ترتيب أمر لم يوجد
على أمر يوجد بأن أو إحدى أخواتها والشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة
مخصوصة.

بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد؛ كطلاق وعتاق وحوالة وكفالة. ويبطل الشرط، ولا يبطل الرهن والاقالة بالشرط الفاسد، وتعليق البيع بكلمة (إن) باطل إلا إذا قال بعث إن رضي أبي. ووقته كخيار الشرط وبكلمة (على) صحيح، إن كان مما يقتضيه العقد أو ملائماً له أو جرى العرف به أو ورد الشرع به أو كان لا منفعة فيه لأحدهما. وقد ذكرنا في مداينات الفوائد ما خرج عن قولهم: لا يصح تعليق الإبراء بالشرط، وفي البيوع ثلاثين مسألة يجوز تعليقه فيها،

- ٢ - وجلة ما لا يصح تعليقه. ويبطل بفاسده ثلاثة عشر: البيع والقسمة
٣ - والإجارة

(٢) قوله: وجلة ما لا يصح تعليقه ويبطل بفاسده ثلاثة عشر الخ. أقول فيه إن البيع المقرون بالشرط الفاسد فاسد لا باطل. قال في المجمع ويفسد يعني البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد (انتهى). ومعلوم أن الفاسد غير الباطل عندنا اللهم إلا أن يحمل على ما إذا ذكر بحرف الشرط كما إذا قال بعث إن كنت تعطيني كذا أما إذا قال بعث على أن تعطيني كذا ففاسد لا باطل كما في المنتقى. وأعلم أنه ذكر في جامع الفصولين أن تعليق القبول في المبيع بعد ما أوجب الآخر هل يضح ذكر أنه لو قال إن أدبت ثمن هذا فقد بعث منك صح البيع استحساناً إن دفع الثمن إليه وقيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح أنه لا يجوز.

(٣) قوله: والإجارة. بالراء وكذا الإجارة بالزاي كما في الكنز قال شارحه العيني: لأنها بيع معنى. قال المصنف في البحر وظاهره تخصيص إجارة البيع وظاهر كلام المصنف يعني صاحب الكنز لأن إجارة كل شيء لا يصح تعليقها حتى النكاح ويدل عليه ما في جامع الفصولين والبزاية. وتعليق الإجارة بالشرط باطل كقوله إن =

٤ - والرجعة

٥ - والصلح عن مال والإبراء والحجر

٦ - وعزل الوكيل في رواية وإيجاب الاعتكاف والمزارعة والمعاملة

والإقرار

= زاد فلان في الثمن فقد أجزت ولو زوج بنته بالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت أجزت إن رصيت أُمي بطلت الإجازة إذ التعليق يبطل الإجازة اعتباراً بابتداء العقد (انتهى). أقول يخالفه ما في القنية في باب البيع الموقوف قال: باعني فلان عبدك بكذا. فقال: إن كان كذا فقد أجزته أو فهو جائز جاز إن كان بكذا أو بأكثر من ذلك النوع: ولو أجاز بثمان آخر بطل. وعن ابن سلام لا يعتبر العلم بالثمان لأنه ماض، وقيل إذا كان مما يتغابن فيه.

(٤) قوله: والرجعة كذا في غير كتاب. قال المصنف في البحر: وهو خطأ فقد ذكر في الظهيرية والجوهرية والبدايع والتاتارخانية أن الرجعة لا يصح تعليقها بالشرط ولا إضافتها ولم يذكر أنها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح أن يقال به، وأصل النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ومما يدل على بطلان قول المصنف ومن وافقه ما في البدايع من كتاب الرجعة أنها تصح مع الإكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح (انتهى). فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لأن ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله كما ذكره الأصوليون.

(٥) قوله: والصلح عن مال والإبراء. أي عن الدين لا يصح تعليقه بشرط غير متعارف أما بالشرط المتعارف فيصح تعليقه كما حققه المصنف في البحر وقيدنا بالدين لأن الإبراء عن الكفالة يصح تعليقه بالشرط الملائم وهو قول البعض واختاره في الفتح.

(٦) قوله: وعزل الوكيل. قال المصنف في البحر بعد كلام: إن عزل الوكيل ليس من هذا القبيل وهو ما لا يبطل بالشرط الفاسد وإنما هو من قبيل ما لا يصح تعليقه بالشرط ولكن لا يبطل بالشرط الفاسد ولهذا اقتصر في البزازية من كتاب الوكالة على أنه لا يصح تعليقه ولم يذكر أنه يبطل بالشرط الفاسد فهو كما قدمناه في =

٧ - والوقف، في رواية. وما لا يبطل بالشرط الفاسد: الطلاق

والخلع والرهن والقرض

٨ - والهبة والصدقة والوصاية والوصية

٩ - والشركة والمضاربة والقضاء والإمارة والكفالة والحوالة والاقالة

١٠ - والغصب والكتابة

= الرجعة وقد ذكر في جامع الفصولين عزل الوكيل من قسم ما لا يصح تعليقه ويبطل بفاسده لكن قال في رواية وفي البزازية وتعليق عزل الوكيل بالشرط يصح في رواية الصغرى ولا يصح في رواية السرخسي والدليل عليه أنهم قالوا إن الذي يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التملك والعزل ليس منه وهذا هو الحق فيجب إلحاقه بقسم ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن يبطل بالشرط الفاسد وأرجو من كرم الفتح الظفر بالنقل في المراجعة (انتهى).

(٧) قوله: والوقف في رواية. كذا في جامع الفصولين وقد سئل الشيخ محمد بن عبدالله الغزي صاحب التنوير عن تعليق الوقف بالشرط فأجاب بأن الوقف لا يصح تعليقه على الرواية المشهورة المعول عليها. أقول وإنما كان المعول عليها لمشي أصحاب المتون عليها إذ هو تصحيح التزامي.

(٨) قوله: والهبة. في العمادية: تعليق الهبة بالملائم يصح كونه منك على أن تعوضني كذا فإن كان مخالفاً صحت الهبة وبطل الشرط (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الخلل.

(٩) قوله: والشركة. أي لا تبطل بالشرط الفاسد أقول في منية المفتي الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة ولا تبطل بالبعض حتى لو اشترط التفاضل في الوضعية لا تبطل وتبطل باشتراط ربح عشرة لأحدهما وإن كان كلاهما شرطاً فاسداً (انتهى). ومنه يعلم ما في إطلاق المصنف من عدم البطلان بالشرط الفاسد.

(١٠) قوله: والغصب. أي لا يبطل بالشرط الفاسد أقول ينظر صورة عدم بطلانه بالشرط الفاسد.

١١ - وأمان القن ودعوة الولد والصلح عن القصاص وجناية غضب وعهد ذمة ووديعة وعارية. إذا ضمنها رجل وشرط فيها كفالة أو حوالة،

١٢ - وتعليق الرد بعيب

١٣ - أو بخيار شرط وعزل قاض

١٤ - والتحكيم

١٥ - عند محمد رحمه الله تعالى، وتماه في جامع الفصولين والبزازية.

١٦ - فائدة: من ملك التنجيز ملك التعليق.

١٧ - إلا الوكيل بالطلاق، يملك التنجيز ولا يملك التعليق، إلا إذا علقه

(١١) قوله: وأمان القن. أقول في السير الكبير لمحمد بن الحسن تعليق الأمان بالشرط جائز بدليل أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم «حين آمن خير علق أمانهم بكتانهم شيئاً وأبطل أمان آل أبي الجعد بكتانهم الحلى». (انتهى) ومنه يعلم أن القن ليس قيدا.

(١٢) قوله: وتعليق الرد بعيب. أي بشرط فاسد.

(١٣) قوله: أو بخيار شرط. أي وتعليق الرد بخيار شرط بشرط فاسد.

(١٤) قوله: والتحكيم. أي وتعليق التحكيم بشرط فاسد.

(١٥) قوله: عند محمد. لأنه لا طلاق الولاية عنده فلا يبطل بالتعليق وعند أبي

يوسف رحمه الله تعالى يبطل بالتعليق لأنه تمليك الولاية والتمليكات تبطل بالتعليق.

(١٦) قوله: فائدة من ملك التنجيز الغ. كذا بخط المصنف والصواب فائدتان

بقرينة قوله الثانية.

(١٧) قوله: إلا الوكيل بالطلاق يملك التنجيز ولا يملك التعليق. يعني إذا وكله

بطلاق امرأته يملك أن ينجز طلاقها ولا يملك أن يعلق طلاقها أما إذا وكله بأن يعلق

طلاقها يملك التعليق كما في الخاتبة: قال لامرأة الغير إن دخلت الدار فأنت طالق =

١٨ - ومن لا يملك التنجيز لا يملك التعليق.

١٩ - الثانية: العبد والمكاتب. لو قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد عتقي صح، بخلاف الصبي. وتمامه في الجامع للمصدر سليمان من باب اليمين في ملك العبد والمكاتب. القول في أحكام السفر:

٢٠ - رخصة القصر والفطر والمسح ثلاثة أيام لباليها، وأما التنقل على الدابة فحكم خارج المصر لا السفر. ومنها سقوط الجمعة والعيدين والأضحية وتكبير التشريق.

= فأجاز الزوج ذلك فدخلت الدار بعد الاجازة طلقت وإن دخلت قبل الاجازة لم تطلق فإن عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت لأن كلام الفضولي يصير يميناً عند الاجازة فيعتبر الشرط بعده لا قبله. قال وهذه المسألة دليل على أن التوكيل بالحلف بالطلاق جائز لأن ما لا يصح به التوكيل فلا تصح به الاجازة وقد صحت الاجازة فيصح التوكيل به (انتهى). أقول يستثنى أيضاً الوصي فإنه يملك التنجيز ولا يملك التعليق كما سيأتي فيما افترق فيه الوصي والوارث حيث قال واعلم أن الوصي والوارث يشتركان في الخلافة عن الميت في التصرف والوارث أقوى للملك العين فلو أوصى بعقود عبد معين فلكل منها اعتاقه لكن يملك الوارث اعتاقه تنجيزاً وتعليقاً وتدبيراً وكتابة ولا يملك الوصي إلا التنجيز وهي في التلخيص.

(١٨) قوله: ومن لا يملك التنجيز لا يملك التعليق. قيل إن الشافعي احتج على الامام بهذا القاعدة في بطلان التعليق قبل النكاح.

(١٩) قوله: الثانية العبد والمكاتب لو قال كل مملوك الخ. أقول موقع هذه الفائدة من المسألة التي قبلها موقع التمثيل لها وحينئذ كان حقه أن يقول كالعبد والمكاتب لو قال الخ.

(٢٠) قوله: رخصة القصر الخ. أقول أراد به صلاة الرباعية ركعتين في السفر وفيه أن صلاة الرباعية ركعتين في السفر عزيمة لا رخصة كما حقق في كتب الأصول.

٢١ - وأما صحة الجمعة فمن أحكام المصر. ومن أحكام السفر

حرمة على المرأة بغير زوج أو محرم

٢٢ - ولو كان واجباً، ومن ثم كان وجود أحدهما شرطاً لوجوب

الحج عليها واختلفوا في وجوب نفقته عليها إذا امتنع المحرم

إلا بها. والمعتمد الوجوب عليها بناء على أنه شرط وجوب

الأداء. ويستثنى من حرمة خروجها إلا بأحدهما هجرتها من

دار الحرب إلى دار الإسلام.

٢٣ - ومن أحكامه منع الولد منه إلا برضاء أبويه إلا في الحج إذا

استغنيا عنه، وتحريمه على المديون إلا باذن الدائن، إلا إذا

كان مؤجلاً.

٢٤ - ويختص ركوب البحر بأحكام: منها سقوط الحج إذا غلبه

الهلاك، وتحريم السفر فيه وضمان المودع لو سافر بها في

البحر، وكذا الوصي، ويستويان في بقية الأحكام:

٢٥ - منها فيما إذا غزى في البحر ومعه فرس فإنه يستحق سهم

الفرس كما في الخانية.

(٢١) قوله: وأما صحة الجمعة الخ. أقول لا موقع لهذه العبارة ههنا.

(٢٢) قوله: ولو كان واجباً. أي فرضاً.

(٢٣) قوله: ومن أحكامه منع الولد منه. أي منع الشارع الولد من السفر أي

حرمة عليه.

(٢٤) قوله: ويختص ركوب البحر بأحكام الخ. أقول في اختصاص البحر بما

ذكر نظر ظاهر.

(٢٥) قوله: منها فيما إذا غزى في البحر الخ. في المحيط: الفارس في السفينة

يستحق سهمين وإن لم يمكنه القتال على الفرس في السفينة لأنه إن لم يباشر القتال على

الفرس فقد تأهب للقتال على الفرس والمتأهب للشيء كالمباشر له.

١ - القول في أحكام الحرم

٢ - لا يدخله أحد إلا محرماً

٣ - وتكره المجاورة به،

(١) قوله: في أحكام الحرم. أقول حد الحرم من طريق المدينة ثلاثة أميال ومن طريق اليمن والعراق والجرعانة والطائف سبعة أميال. وفي الحاوي أنه من طريق الجعراثة تسعة ومن جدة عشرة ومن بطن عرنة أحد عشر ميلاً وجعت ما عدا الأخير في قوله:

وللحرم التحديد من أرض طيبة ثلاثة أميال إذا رمت إتقانه
وسبعة أميال عراق وطائف وحدة عشر ثم تسع جعرانة
ومن يمن سبع بتقديم سينها وقد كلمت فاشكر لربك احسانه

وعلى الحدود علامات نصبها الخليل عليه الصلاة والسلام وكان جبريل يريه مواضعها ثم أمر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بتحديدوها ثم عمر ثم عثمان ثم معاوية وهي الآن ظاهرة.

(٢) قوله: ولا يدخله أحد إلا محرماً. أقول يستثنى من ذلك أهل مكة ومن داخل المواقيت إلا إذا قصد الحج أو العمرة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم «لا يتجاوز الميقات أحد إلا محرماً». وإنما خص منه المكي ومن كان داخل الميقات لأنه يكثر دخولهم مكة لحاجتهم وفي إيجابهم الاحرام كل مرة خرج بخلاف ما إذا قصد الحج أو العمرة لأنه نادر الوقوع. كذا في شرح المجمع المكي. أقول يؤخذ مما ذكر من التعليل أن المكي ومن داخل الميقات لو جاوز إلى مصر مثلاً وأراد دخول مكة لا يدخلها إلا محرماً لعدم الحرج وندرة الوقوع.

(٣) قوله: وتكره المجاورة به. أي بالحرم والمراد به حرم مكة إذ المدينة لا حرم لها وإن كان تكره المجاورة بها وعلة الكراهة خوف سقوط حرمة البيت في نظره =

٤ - ولا يقتل ولا يقطع من فعل خارجه والتجأ به ، ويحرم التعرض

لصيده ويجب الجزاء بقتله ،

٥ - ويحرم قطع شجرة

= فيصير في نظره القاصر كسائر البيوت والعياذ بالله تعالى أو تنقص الهيبة والحرمة الأولى في نظره كما هو شأن كثير ولذا كان عمر ابن الخطاب يدور على الحاج بعد قضاء النسك بالدرة ويقول يا أهل اليمن يمنكم يا أهل الشام شامكم ويا أهل العراق عراقكم فإنه أبقي لحرمة بيت ربكم في قلوبكم . وكان أصحاب رسول الله ﷺ يحجون ثم يرجعون ويعتمرون ثم يرجعون ولا يجاورون . ذكره عبد الرزاق في مصنفه والقول بالكراهة مذهب الإمام الأعظم وجمع من المحتاطين في الدين وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس بالمجاورة وهو الأفضل وعليه عمل الناس كذا في الملتقطات ونقل الفارسي أن الفتوى على قولهما . وروي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال « من صبر على حر مكة ساعة تباعدت النار عنه مسيرة مائة عام » .

(٤) قوله : ولا يقتل ولا يقطع من فعل خارجه الخ . أي لا يقتل من فعل موجب القتل ولا يقطع من فعل موجب القطع وهو السرقة خارجه والتجأ به وهذا تقرير كلامه وتحقيق مرامه وفيه نظر بالنسبة إلى فعل موجب القطع فقد صرح هو بنفسه في شرحه على المنار من بحث العام بأن الخلاف بيننا وبين الشافعية إنما هو في النفس لا في الأطراف لأنه يسلك بها مسلك الأموال فتقطع يد السارق إذا التجأ إلى الحرم (انتهى) . لكن في الخانية من فصل المقطعات : ولا يستوفى القصاص في الحرم في نفس ويستوفى فيما دون النفس وعن الإمام أنه لا يقطع السارق في الحرم خلافاً لها (انتهى) . وظاهره أنه لا فرق بين أن يفعل ما ذكر داخل الحرم أو خارجه والتجأ إليه .

(٥) قوله : ويحرم قطع شجره . وهو ما كان له ساق من النبات رطباً كان أو يابساً وشجر الحرم ما كان شيء من أصله في الحرم سواء كان أغصانه فيه أو في الحل فيقطع هذه الأغصان عليه القيمة كما في المحيط قال العلامة القهستاني وينبغي أن يكون حشيش الحرم كذلك .

٦ - ورعي حشيشه

٧ - إلا الإذخر ويسن الغسل لدخوله ، وتضاعف فيه الصلاة ،

٨ - وحسناته كسيئاته ،

٩ - ويؤاخذ فيه بالهم ،

(٦) قوله: ورعي حشيشته. أي ويحرم إرسال البهيمة على حشيش الحرم للرعي عندهما وعند الامام لا بأس به لضرورة الزائرين. كذا في شرح النقاية للعلامة القهستاني أقول لا بأس هنا للإباحة لمقابلتها بالحرمة لا لما تركه أولى كما هو الأصل في استعمالها قاله الفاضل ملا علي القاري في شرحه على النقاية.

(٧) قوله: إلا الإذخر. بكسر الهمزة والخاء وسكون الذال المعجمتين وهو ما ينبت في السهل والجبل وله أصل دقيق وقصبان دقاق يطيب ريحه والذي بمكة أجوده يسقفون به البيوت بين الخشبات ويسدون به في قبور الخلل بين اللبنت كما في فتح الباري.

(٨) قوله: وحسناته. أقول كان الأنسب جعل الحسنات مشبهاً بها للعلم بأن الحسنة بعشر أمثالها في كل مكان ولما في تقديم ذكرها من تنفير الطباع عن شؤم ارتكابها وقد يقال لما كانت الحسنات يمال إليها طبعاً إذا تلى على السمع ذكرها أولاً ناسب البداءة بها ثم إذا تلى الخبر تلقى بالقبول فحذر من ارتكاب ما يوجبها بخلاف ما إذا بدأ بغير ما ليس بمألوف.

(٩) قوله: ويؤاخذ فيه بالهم قال الله تعالى ﴿ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب أليم﴾^(١) وهذا مستثنى من قاعدة الهم بالسيئة وعدم فعلها كل ذلك تعظيماً لحرمة. قال ابن مسعود ما من بلد يؤاخذ العبد فيه بالهم الفعل إلا مكة وتلى هذه الآية وكره جماعة من السلف اتخاذ السجن بمكة وروى ابن أبي شيبة عن طاوس قال لا ينبغي لبئس عذاب أن يكون في بيت رحمة. وروى الطبراني في الأوسط عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال «احتكار الطعام بمكة إلهاد».

(١) سورة الحج آية ٢٥.

١٠ - ولا يسكن فيه كافر، وله

١١ - الدخول فيه،

١٢ - ولا تمتع ولا قران لمكي، وتختص الهدايا به،

١٣ - ويكره اخراج حجارته وترابه،

١٤ - وهو مساو لغيره عندنا في اللقطة،

(١٠) قوله: ولا يسكن فيه كافر. أي يمنع الكافر من سكنى حرم مكة وهذا بالاتفاق وأما الدخول فيه فمختلف فيه. كذا في شرح الفوائد للطرسوسي.

(١١) قوله: وله الدخول. أقول ولو حريباً كما في شرح جامع الصغير للتمرتاشي وفي الفتاوى الخانية. ولو دخل الحربي الحرم لا يتعرض له ويمنع عنه الطعام والشراب في قول الإمام رحمه الله تعالى ويفهم من تخصيص الامام بما ذكر أن صاحبين يخالفان في ذلك.

(١٢) قوله: ولا تمتع ولا قران لمكي. أقول وكذا من حول مكة والمراد بالنفي نفي الحل لا نفي الصحة ولذا وجب دم جبر وهو فرع الصحة واشترطهم عدم الامام بينها إنما هو للتمتع المنتهض سبباً للثواب المترتب عليه وجوب دم الشكر كما حققه المصنف في البحر.

(١٣) قوله: ويكره إخراج حجارته وترابه. قيل هذا مخالف لما نقله المصنف في شرحه على الكنز ونصه: ولا بأس بإخراج حجارة الحرم وترابه إلى الحل كذا في المحيط وغيره (انتهى). أقول لا مخالفة فإن التعبير بصيغة لا بأس مقتضى للكراهة لا مناف لها حتى تتم المخالفة. وفي الظهيرية: وتراب البيت المكرم اليسير يجوز إخراجه للتبرك وإلا لا لأنه تخريب (انتهى). وقال ابن وهبان والصواب المنع عنه مطلقاً لثلاث يتسلط الجهال فيفضي إلى الخراب والعياذ بالله تعالى؛ إذن القليل من الكثير كثير.

(١٤) قوله: وهو مساو لغيره عندنا في اللقطة. وبه قال أحد ومالك والشافعي في قول، وفي قول يعرفها أبداً حتى يجيء صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام في وصف مكة «لا تحل لقطتها إلا لمنشدتها». وفي رواية لا «تحل ساقطتها إلا لمنشدتها». أي لطالبها وهو المالك ولنا قوله عليه السلام «أعرف عفاصها ووكائها». ثم عرفها =

١٥ - والدية على القاتل فيه خطأ ،

١٦ - ولا حرم للمدينة عندنا فلا تثبت هذه الاحكام إلا استئذان
الغسل لدخولها ، وكراهة المجاورة بها ، والله سبحانه وتعالى
اعلم .

= سنة بلا فصل بين لقطة الحل والحرم ومعنى قوله إلا لمنشدها أي معرفها فإنه ذكر في
الصحاح أنشدت الضالة أي عرفتها ويقال أنشدتها أي طلبتها فاذن لا حجة له في
الحديث لأنه محمول على نفي حل الالتقاط إلا للتعريف وهذا حال كل لقطة
والتخصيص بالحرم لبيان أن التعريف لا يسقط فيه لاعتبار انها للغرباء ظاهراً فنقول
ونقول إن مالكةا ذهب ظاهراً فلم يحتج إلى التعريف فازال النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم هذا الوهم بقوله إلا لمنشدها أي لمعرفها أي لا يعرف اللقطة إلا من يعرفها رداً
لذلك الزعم وتسوية بين لقطة الحل والحرم في ايجاب الانشاد والتعريف كذا في المنع .
(١٥) قوله : والدية . عطف على قوله في اللقطة أي وهو مساو لغيره عندنا في
الدية على القاتل خطأ منه .

(١٦) قوله : ولا حرم للمدينة عندنا . أقول وما ورد من قوله وما ورد من قوله صلى
الله تعالى وسلم « حرمت المدينة ما بين لابتيها لا تقطع أغصانها ولا يصاد صيدها » . كما في
صحيح مسلم فأجاب عنه في المحيط بأنه من أخبار الآحاد فيما تعم به البلوى فلا يقبل
إذ لو كان صحيحاً لاشتهر نقله (انتهى) . وفيه تأمل .

القول في احكام المسجد

هي كثير جدا ،

١ - وقد ذكرها أصحاب الفتاوى في كتاب الصلاة في باب على حدة . فمنها : تحريم دخوله على الجنب والحائض والنفساء ولو على وجه العبور ،

٢ - وإدخال نجاسة فيه يخاف منها التلوث ،

٣ - ومنع ادخال الميت فيه ، والصحيح أن المنع لصلاة الجنازة وإن لم يكن الميت فيه إلا لعذر مطر ونحوه . واختلفوا في علته ، فمنهم من علل بخوف التلوث ، ومنهم من علله بأنه لم يُبَيَّن لها .

(١) قوله : ذكرها أصحاب الفتاوى في كتاب الصلاة . يعني أكثرهم وإلا فقد ذكرها قاضي خان في آخر كتاب الوقف وصاحب منية المفتي في كتاب الحظر والإباحة وصاحب القنية في كتاب الاستحسان .

(٢) قوله : وإدخال نجاسة فيه الخ . عطف على دخوله في قوله فمنها تحريم دخوله على الجنب ولذا قالوا ينبغي لمن أراد أن يدخل المسجد أن يتعاهد النعل والخف عن النجاسة ثم يدخل فيه احترازاً عن تلوث المسجد .

(٣) قوله : ومنع الخ . عطف على تحريم في قوله منها تحريم دخوله ، والمراد المنع على وجه الكراهة . قال في الحاوي القدسي : وتكره الصلاة على الجنازة في المساجد . وعن أبي يوسف : إذا كان المسجد مبنياً لذلك فلا بأس به ومصلى العيد مسجد والمدرسة لا (انتهى) . أقول إنما يتم ما عن أبي يوسف من عدم الكراهة إذا بني لها إذا كانت علة الكراهة كون المسجد لم يبن إلا لاداء المكتوبات كما سيأتي أما إذا كانت علة الكراهة خوف التلوث فلا . وقوله والمدرسة لا ، ليس على إطلاقه بل هذا إذا منع أهلها من الصلاة فيها وإلا فهي مسجد .

- ٤ - وعلى الأول هي تحريمية، وعلى الثاني هي تنزيهية،
- ٥ - ورجح الأول العلامة قاسم رحمه الله تعالى. ولم يعلله أحد منا بنجاسة الميت لاجتماعهم على طهارته بالغسل إن كان مسلماً. ومنها: صحة الاعتكاف فيه. ومنها: حرمة إدخال الصبيان والمجانين حيث غلب تنجيسهم وإلا فيكره.
- ٦ - ومنها منع القاء القملة بعد قتلها فيه. ومنها: تحريم البول فيه ولو في إناء، وأما القصد فيه في إناء فلم أره،
- ٧ - وينبغي أن لا فرق. ومنها منع: أخذ شيء من أجزائه. قالوا في ترابه؛ إن كان مجتمعاً جاز الأخذ منه ومسح الرجل عليه،
- ٨ - وإلا لا.

(٤) قوله: وعلى الأول هي تحريمية. قيل عليه إن التعليل بخوف التلويث وهو أمر وهمي محتمل خلافه إنما يقتضي الكراهة التنزيهية وإنما يعلل للتحريم بأن النهي غير مصروف كما في الفتح.

(٥) قوله: ورجح الأول العلامة قاسم. أقول العلامة قاسم ليس من أهل الترجيح بل هو من نقلة المذهب فلعل المراد أنه حكى ترجيحه.

(٦) قوله: ومنها منع القاء القملة بعد قتلها فيه. أقول المنع على سبيل التنزيه لا الحرمة ولا كراهة التحريم لأن القملة المقتولة ليست بنجسة فالمنع من القائها في المسجد لاستقذارها لا لنجاستها لتصريحهم بأن ميتة القمل والبرغوت والبق لا ينجس الماء فتأمل.

(٧) قوله: وينبغي أن لا فرق الخ. أي ينبغي أن يكون حكمها واحداً لأنه لا فرق بينهما إذ كل منهما نجس مغلظ.

(٨) قوله: وإلا لا. أقول لأن المجتمع المنبسط بمنزلة أرض المسجد فيكره أخذه يعني على سبيل الاستعمال أما إذا أخذه للتبرك فجائز كما قالوا في تراب الكعبة هذا واعلم أن هذا الحكم كان حيث كانت المساجد لا تنبسط أما الآن فإزالة التراب ورفع قربة.

٩ - ومنها حرمة البصاق فيه ،

١٠ - والقاء النخامة فوق الحصر أخف من وضعها تحته ، فإن اضطر إليه دفعه .

١١ - وتكره المضمضة والوضوء فيه إلا أن يكون ثمة موضع أعد لذلك لا يصلى فيه ،

١٢ - أو في إناء . ويكره مسح الرجل من الطين على عموده والبزاق على حيطانه .

(٩) قوله: ومنها حرمة البصاق. أقول المراد من الحرمة هنا كراهة التحريم لما في البدائع: ويكره التوضؤ في المسجد لأنه مستقذر طبعاً فيجب تنزيه المسجد عنه كما يجب تنزيهه عن المخاط والبلغم.

(١٠) قوله: والقاء النخامة فوق الحصر أخف الخ. أقول لأن ما تحت الحصر جزء من المسجد بخلاف الحصر هكذا ظهر لي ثم رأيت في الخلاصة علل ذلك بأن البوارى ليست من المسجد حقيقة لكن لها حكم المسجد وتحت البوارى مسجد حقيقة.

(١١) قوله: وتكره المضمضة والوضوء فيه. أقول في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي: واختلف في الوضوء في المسجد كرهه الإمام وأبو يوسف رحمه الله تعالى ألا أن يكون فيه موضع معد لذلك ولم يكرهه محمد، وعن محمد: لو توضأ المعتكف إن لم يكن في وضوئه إزالة قدر فلا بأس به وكذا لو غسل رأسه في إناء.

(١٢) قوله: أو في إناء. أي إلا أن يكون التوضؤ في إناء فلا يكره أقول هذا الحكم وإن كان في الخانية لكن ليس على العموم كما يفهم من كلامه بل في المعتكف فقط بشرط عدم تلويث المسجد أيضاً قال في البدائع وإن غسل المعتكف رأسه في المسجد لا بأس إذا لم يلوث بالماء المستعمل فإن كان بحيث يلوث المسجد يمنع منه لأن تنظيف المسجد واجب ولو توضأ في المسجد في إناء فهو على هذا التفصيل (انتهى).

بخلاف غير المعتكف فإنه يكره له التوضؤ في المسجد ولو في إناء إلا أن يكون في موضع اتخذ لذلك لا يصلى فيه. ذكره المصنف في الاعتكاف قال بعض الفضلاء لو موضع اتخذ لذلك لا يصلى فيه. ذكره المصنف في الاعتكاف قال بعض الفضلاء ترك =

١٣ - ولا يحفر فيه بئر ماء .
١٤ - وتترك القديمة ، ويكره غرس الأشجار فيه إلا لمنفعة ليقبل
النز .

١٥ - ولا يجوز اتخاذ طريق فيه للمر إلا لعذر ،
١٦ - وتكره الصناعة فيه من خياطة وكتابة بأجر وتعليم صبيان بأجر
لا بغيره ،

١٧ - إلا لحفظ المسجد في رواية ،

= المصنف حرف الجر لكان أنسب لما سبق .

(١٣) قوله: ولا يحفر فيه بئر ماء . أقول لما فيه من اذهاب حرمة ثم الحافر إن
كان من غير أهل المسجد يضمن ما تلف بحفره ولو ياذن أهله كما في مفتاح السعادة .
(١٤) قوله: وتترك القديمة . أقول كبر زمزم .
(١٥) قوله: ولا يجوز اتخاذ طريق فيه للمرور . يعني أن يكون له بابان فأكثر
فيدخل من هذا ويخرج من هذا وعدم الجواز صادق بالحرام وبالكراهة تحريماً وقد
صرح في منية المفتي بالكراهة حيث قال: لا يمر في المسجد ويتخذ طريقاً فإن كان
بعذر لم يكره (انتهى) . وفي القنية معتاد ذلك يأثم ويفسق (انتهى) .
(١٦) قوله: وتكره الصناعة فيه من خياطة وكتابة بأجر الخ . قيل عليه يخالف
ذلك ما في منية المفتي ونص عبارته: ولا يكره كتابة المعلم والقرآن في المسجد بأجرة
(انتهى) . أقول الذي في نسختي من منية المفتي يكره كتابة العلم والقرآن كالكاتب في
المسجد بأجرة (انتهى) . فلعل لا زائدة في نسخته من منية المفتي وفي الفتح: معلم
الصبيان القرآن كالكاتب إن بأجر لا يجوز وحسبة لا بأس به (انتهى) . وفي شرح
الجامع الصغير للثمرتاشي: ولا يجوز تعليم الصبيان القرآن في المسجد للمروى وجنبوا
مجانينكم وصبيانكم مساجدكم انتهى وهو صريح في عدم الجواز سواء كان بأجر
أولا .

(١٧) قوله: إلا لحفظ المسجد . أي إلا إذا كانت الصناعة فيه لأجل حفظ
المسجد لا للتكسب فإن الأمور بمقاصدها .

١٨ - ويكره الجلوس فيه للمصيبة،

١٩ - وتستحب التحية لداخله.

٢٠ - فإن كان ممن يتكرر دخوله كفته ركعتان كل يوم،

(١٨) قوله: ويكره الجلوس فيه للمصيبة. في منية المفتي الجلوس في المسجد ثلاثة أيام للمصيبة يكره وفي غيره جاءت الرخصة ثلاثة أيام والأحسن تركه.

(١٩) قوله: ويستحب التحية لداخله. يعني قبل قعوده وهو الصحيح لما في الصحيحين عن أبي قتادة الأنصاري قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: «إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين وإذا جلس قبل صلاتها تسقط لأنها لتعظيم المسجد وحرمة». وأخرج ابن حبان في صحيحه عن أبي ذر قال: «دخلت المسجد فإذا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم جالس فقال يا أبا ذر إن للمسجد تحية وإن تحيته ركعتان فقم فاركعها فقامت فركعتها». وهذا الحديث يقتضي عدم سقوطها بالجلوس وهو مخالف لما مر من الصحيح لكنه قول في المسألة. قال في الظهيرية ثم اختلفوا في صلاة التحية أن يجلس ثم يقوم ويصلي أو يصلي قبل أن يجلس قال بعضهم يجلس ثم يقوم وعامة المشايخ قالوا يصلي كلما يدخل المسجد وهو الصحيح (انتهى). وقولهم تحية المسجد أي تحية ربه لأن المقصود بها التقرب إلى الله تعالى لا إلى المسجد وهو سنة إجماعاً وإنما أطلق المصنف عليها الاستحباب لاشتغال السنة على الاستحباب وأصحابنا يكرهونها في الأوقات المكروهة تقدماً لعموم الحاضر على المبيح. وفي الكفاية: إذا خرج الإمام إلى المنبر تكره صلاة التطوع فإن شرع فيها قطع على رأس الركعتين ولو صلى ركعة ضم أخرى وسلم. وفي الظهيرية: المصلي إذا دخل المسجد يوم الجمعة لا يصلي تحية المسجد إذا كانوا يقرؤون القرآن لأن استماع القرآن فرض وتحية المسجد سنة والاتباع بالفرض أولى (انتهى). وفي القنية. ولا يجوز بعد طلوع الفجر. وفي مناقب الإمام أنه كان يصلي ركعتين تحية المسجد بعد طلوع الفجر وقال محمد هذا أحسن وليس بواجب ودخول المسجد بنية الفرض أو الاقتداء ينوب عن تحية المسجد وإنما يؤمر بتحية المسجد إذا دخله لغير الصلاة.

(٢٠) قوله: فإن كان ممن يتكرر دخوله كفته ركعتان كل يوم. أقول علله بعضهم بالخرج وفيه بحث لأن ما سلف عن الصحيحين يقتضي التكرار سيما ومزيد =

- ٢١ - ويستحب عقد النكاح فيه
- ٢٢ - وجلس القاضي فيه، ويحرم السوط فيه وفوقه كالتخلي، ويكره دخوله
- ٢٣ - لمن أكل ذا ريح كريهة ويمنع منه، وكذا كل مؤذ فيه ولو بلسانه،

= القرب يحصل بما يوجب التقرب اللهم لا أن يختص عدم التكرار بشيء من الآثار. وفي السراح الوهاج: فإن قيل هل تسن تحية المسجد كلما دخله أم لا؟ قيل فيه خلاف قال بعضهم نعم لأنه معتبر بتحية الإنسان فإنه يحبه كلما لقيه وقال بعضهم مرة واحدة وهذا إذا كان نائياً أما إذا كان جار المسجد لا يصلّيها كما لا يحسن لأهل مكة طواف القدوم (انتهى). ووقع السؤال عن مسجدين متلاصقين دخل أحدهما وصلى فيه ثم دخل الآخر فهل يطلب له تحيته أو لا لأنها في حكم مسجد واحد والذي يظهر أنه يطلب له لأنه مسجد آخر حقيقة.

(٢١) قوله: ويستحب عقد النكاح فيه. كذا في منية المفتي وعبارته عقد النكاح في المسجد لا يكره بل يستحب.

(٢٢) قوله: وجلس القاضي فيه. عطف على عقد النكاح أي يستحب جلوس القاضي فيه أقول في شرح الجامع الصغير للتمرناشي نقلاً عن أدب القاضي: لا بأس للقاضي أن يجلس في المسجد للقضاء وقال الشافعي يكره وقال مالك إن كان في المسجد فتقدم إليه الخصمان لا بأس بفصل الخصومة وإن تعدد الذهاب إليه في الفصل يكره. لنا الحديث «بنيت المساجد لذكر الله تعالى». والحكم سوى بينهما وفي صلاة الجلاي كره أصحابنا القضاء في المسجد وقال الشافعي لا بأس به وفي التفريق عن محمد يكره القضاء في المسجد والظاهر خلافه وروى الحسن الأفضل في الجامع (انتهى).

(٢٣) قوله: لمن أكل ذا ريح كريهة. الريح مؤنثة كما في منظومة المؤنثات السماعية لابن الحاجب. وفي القاموس الريح الشيء الطيب الرائحة ثم قال بعد كلام والرائحة النسيم طيباً أو نتناً (انتهى). ومنه يعلم أن المناسب هنا أن يقال لمن أكل ذا رائحة كريهة وذو الرائحة الكريهة كالثوم والبصل والكراث قال عليه الصلاة والسلام. =

٢٤ - ومن البيع والشراء وكل عقد لغير المعتكف، ويجوز له بقدر حاجته إن لم يحضر السلعة،

٢٥ - وإنشاد الضالة

٢٦ - والأشعار

= من أكل ثوماً أو بصلاً. وفي رواية الطبراني «أبو فجلا ليعزلن من مسجدنا فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم». وذكر ابن القيم في الطب النبوي أن من صلى على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عند أول أكل الفجل لم يجد له ريحاً خبيثاً قال بعض الشافعية وإلا يجر ومن به صنان مستحکم حکمه حکم من أكل الثوم والبصل وأولى وقد كان الرجل في زمن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم إذا وجد منه ريح الثوم يؤخذ بيده ويخرج إلى البقيع وللغير منعه من الوقوف معه في الصلاة ويمنع المجدوم والأبرص من السقايات المسبلة للشرب في المساجد وغيرها للحديث السابق وحكم من رائحة ثيابه كريهة كثياب الزياتين والدباغين ونحوهم حكم أكل الثوم وعن مالك رحمه الله أن الزياتين يتأخرون ولا يتقدمون إلى الصف الأول بل يقعدون في أخريات الناس كذا أفاده ابن العماد وقواعد مذهبنا لا تأبى شيئاً مما ذكر.

(٢٤) قوله: ومن البيع. عطف على الضمير في قوله ويمنع منه ولذا أعاد الجار.

(٢٥) قوله: وإنشاد الضالة. إنشادها تعريفها والاسترشاد عنها ضدكما في القاموس والمراد هنا بقول من سمع بين لهذا وهو معطوف على الضمير في قوله ويمنع منه وكان عليه إعادة الجار.

(٢٦) قوله: والأشعار. أي وإنشاد الأشعار على طريق إيجاز الحذف لا الانسحاب بطريق العطف لثلا يلزم استعمال المشترك في معنييه في الإثبات وهو لا يجوز إذ معنى إنشاد الأشعار رفع الصوت بها وينبغي أن يقيد المنع من إنشاد الشعر في المسجد بما فيه شيء مذموم كهجو المسلم وصفة الخمر وذكر النساء والمردان وغير ذلك مما هو مذموم شرعاً وأما إذا كان مشتملاً على مدح النبوة والإسلام أو كان مشتملاً على حكمة أو باعثاً على مكارم الأخلاق والزهد ونحو ذلك من أنواع الخير فلا بأس بإنشاده في المسجد.

٢٧ - والاكل والنوم لغير غريب ومعتكف

٢٨ - والكلام المباح، وفي فتح القدير: انه يأكل الحسنات،

٢٩ - كما تأكل النار الخطب.

٢٩ - ورفع الصوت بالذكر إلا للمتفقهة،

(٢٧) قوله: والاكل والنوم لغير غريب ومعتكف. في منية المفتي يكره النوم والاكل فيه لغير معتكف وإذا أراد ذلك ينبغي أن ينوي الاعتكاف فيدخل ويذكر الله تعالى ما نوى أو يصلي ثم يفعل ما شاء.

(٢٨) قوله: والكلام المباح. أي يمنع منه في المسجد. أقول محله أن نجلس له كما في الظهيرية أما إن تحدث بعد صلاته فلا يكره (انتهى). قال الامام ظهير الدين التمرناشي في شرح الجامع الصغير من كتاب الكراهية: الجلوس في المسجد للحديث لا يباح بالاتفاق لأن المساجد ما بنيت لامور الدنيا. وفي خزنة الفقه ما يدل على أن الكلام المباح من حديث الدنيا حرام فانه قال ولا يتكلم في المساجد بكلام الدنيا فمن تكلم في المساجد بكلام الدنيا احبط الله عنه عمل أربعين سنة. وفي شرح النقاية يكره القعود في المسجد إلا للعبادة ما دون فيه شرعاً ألا ترى أن أهل الصفة كانوا يلازمون المسجد وكانوا ينامون فيه ويتحدثون بما ليس فيه مأثم وفي صلاة الجلاي الكلام المباح من حديث الدنيا يجوز في المساجد وإن كان الأولى أن يشتغل بذكر الله تعالى وعن خلف جاءه غلامه فسأله عن شيء فخرج من المسجد وكلمه فقبل له في ذلك فقال ما تكلمت في المسجد بكلام الدنيا منذ كذا وكذا سنة.

(٢٩) قوله: ورفع الصوت بالذكر الخ.. أقول الظاهر ان يقرأ بالجر عطف على الضمير في قوله ويمنع منه والتقدير ويمنع من رفع الصوت بالذكر في المسجد وهو صادق بالمنع للتحريم والمنع للكراهة وقد اضطرب كلام البزازي في هذه المسألة فقال وفي فتاوى القاضي الجهر بالذكر حرام وقد صرح عن ابن مسعود انه سمع قوماً اجتمعوا في مسجد يهللون ويصلون عليه عليه الصلاة والسلام جهراً فراح إليهم وقال ما عهدنا ذلك على عهدنا عليه الصلاة والسلام وما أراكم الا مبتدعين فما زال يذكر =

« ذلك حتى أخرجهم من المسجد ثم قال فإن قلت المذكور في الفتاوى ان الجهر بالذكر لو في المسجد لا يمنع احترازاً عن الدخول تحت قوله تعالى ﴿ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه﴾ (١) وصنيع ابن مسعود يخالف قولكم. قلت الاخراج عن المسجد لو نسب اليه بطريق الحقيقة يجوز أن يكون لاعتقادهم العبادة فيه وتعليم الناس بأنه بدعة والفعل الجائز يكون غير جائز لغرض يلحقه فكذا غير الجائز يجوز أن يجوز لغرض كما ترك ﷺ الأفضل تعليماً للجواز وما روي في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام قال لرافعي أصواتهم بالتكبير « اريعوا على أنفسكم أنكم لن تدعوا أصم ولا غائباً انكم تدعون سميعاً قريباً إنه معكم » الحديث يحتمل أنه لم يكن في الرفع مصلحة فقد روي انه كان في غزاة وعدم رفع الصوت نحو بلاد العدو خدعة ولهذا نهى عن الجرس في المغازي واما رفع الصوت بالذكر فجائز كما في الآذان والخطبة والحج والاختلاف في عدد تكبير التشريق لا يدل على ان الجهر بدعة لان الخلاف بناء على أن كونه سنة زائدة على أصل الفعل فيتم صلاة كما اختلفوا في أن سنة الأربع من الظهر بتسليمة أولى أم بتسليمتين وذلك لا يدل على أنها لو لم تكن بتسليمتين تكون بدعة أو حراماً. وفي تفسير الثعالبي لا يجب المعتدين أي بالجهر بالدعاء من الاعتداء فبدل على كراهيته وفي أجوبة الامام الزاهد الخوارزمي انه بدعة لا تميز ولا تمنع ثم قال جوزه محب الذاكرين الله تعالى كثيراً (انتهى). وقد ذكر الشيخ عبد الوهاب الشعراني في كتابه المسمى ببيان ذكر الذاكر للمذكور والشاعر للمشكور ما نصه: وأجمع العلماء سلفاً وخلفاً على استحباب ذكر الله تعالى جماعة في المساجد وغيرها من غير نكير الا ان يشوش جهرهم بالذكر على نائم أو مصل أو قارئ. كما هو مقرر في كتب الفقه وقد شبه الامام الغزالي ذكر الانسان وحده وذكر الجماعة باذان المنفرد واذان الجماعة قال فكما ان اصوات المؤذنين جماعة تقطع جرم الهوى أكثر من صوت مؤذن واحد كذلك ذكر الجماعة على قلب واحد أكثر تأثيراً في رفع الحجب الكثيفة من ذكر شخص واحد.

٣٠ - وإخراج الريح فيه من الدبر

٣١ - والخصومة،

٣٢ - ويسن كنسه وتنظيفه وتطيبه

٣٣ - وفرشه وإيقاده،

(٣٠) قوله: وإخراج الريح فيه من الدبر. أي يكره. أقول في شرح الجامع الصغير للتمرثاشي في كتاب الكراهية اختلف السلف في الذي يفسو في المسجد فلم يره بعضهم بأساً وبعضهم لا يفسو بل يخرج إذا احتاج إليه وهو الأصح انتهى. والعلة في ذلك أن الملائكة تتأذى بما يتأذى به بنو آدم كما ورد في الحديث.

(٣١) قوله: الخصومة. أي ويمنع من الخصومة فيه.

(٣٢) قوله: ويسن كنسه الخ.. وكذا إزالة ما فيه من نخامة ونحوها ثبت ذلك في الصحيحين وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «اتخذوا المساجد في المحال ونظفوها وطيبوها» رواه أحمد في المسند وعن الحسن «أن مهوور الحور العين إخراج القمامة من المسجد وكنسها وعمارتها» وعن عمر رضي الله عنه أنه أتى مسجد قبا على فرس له وصلى فيه ثم قال يا برقاء اثني بجريدة فأتاه بها فاحتجر عمر بثوبه فكنسه.

(٣٣) قوله: وفرشه وإيقاده. أي وقت الصلاة بقدر ما يدفع الظلمة ومن البدع المنكرة ما يفعل في كثير من البلدان من إيقاد القناديل الكثيرة في ليالي معروفة في السنة كليلة النصف من شعبان خصوصاً بينت المقدس فيحصل بسبب ذلك مفساد كثيرة منها مضاهاة المجوس في الاعتبار بالنار والاكثار منها ومنها ما يترتب على ذلك في كثير من المساجد من اجتماع الصبيان وأهل البطالة ولعبهم ورفع أصواتهم وامتهانهم بالمساجد وانتهاك حرمتها وحصول أوساخ فيها وغير ذلك من المفساد التي يجب صيانة المساجد عنها ومن المفساد ما يجعل في الجوامع من إيقاد القناديل وتركها إلى أن تطلع الشمس وترتفع وهو من فعل اليهود في كنائسهم وأكثر ما يفعل ذلك في العيد وهو حرام وما يشبه ذلك وقود الشموع الكثيرة ليلاً ونهاراً بمقام سيدي أحمد البدوي نفعنا الله ببركاته وما يشبه ذلك وقود الشموع الكثيرة ليلة عرفة. وفي مفتاح السعادة: ولاهل المسجد أن =

٣٤ - وتقديم اليمنى على اليسرى عند دخوله وعكسه عند خروجه،
ومن اعتاد المرور فيه يأثم ويفسق، ويكره تخصيص مكان فيه
لصلاته،

٣٥ - ولا يتعين بالملازمة فلا يزعم غيره لو سبقه إليه، ولأهل
المحلة جعل المسجد الواحد مسجدين والأولى أن يكون لكل
طائفة مؤذن،

يفرشوا المسجد بالآجر والحصير ويلقوا القناديل لكن من مال انفسهم لا من مال
المسجد إلا بأمر الحاكم (انتهى). أقول ومحل ذلك ما لم يعين الواقف شيئاً من ريع
الوقف لذلك.

(٣٤) قوله: وتقديم اليمنى على اليسرى عند دخوله الخ.. يعني كما يفعل داخل
الحرم والكعبة وسائر الأماكن الشريفة لأنه ﷺ كان يحب التيامن في تنعله وترجله
وظهوره وفي شأنه كله وإذا أراد أن يخلع نعليه فليخلع اليسرى قبل اليمنى. قال
الشيخ عز الدين بن عبد السلام: وإذا خلع الإنسان نعل رجله اليسرى قبل اليمنى لم
يدخلها المسجد أولاً بل يدعها مخلوعة على النعل ثم يخلع اليمنى ويدخلها المسجد ثم
يدخل اليسرى.

(٣٥) قوله: ولا يتعين بالملازمة الخ.. قال المصنف في البحر معللاً له لأن
المسجد ليس ملكاً لأحد وعزاه إلى النهاية ثم قال ومن هنا يعلم جهل بعض مدرسي
زماننا من منعهم من يدرس في مسجد تقرر في تدريسه أو كراهتم لذلك زاعمين
الاختصاص به دون غيرهم وهذا جهل عظيم ولا يبعد أن تكون كبيرة قال الله تعالى
﴿وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحداً﴾^(١) فلا يجوز لأحد مطلقاً أن يمنع مؤمناً
من عبادة يأتي بها في المسجد لأن المسجد ما بني إلا لها من صلاة أو اعتكاف وذكر
شرعي وتعليم علم أو تعلمه وقراءة قرآن ولا يتعين مكان مخصوص لأحد حتى لو كان
للمدرس موضع من المسجد يدرس فيه فسبقه غيره أنه ليس له ازعاجه وإقامته منه
فقد قال الامام الزاهدي في القنية معزياً إلى فتاوي العصر: له في المسجد موضع معين

(١) سورة الجن آية ١٨.

٣٦ - ولهم جعل المسجدين واحداً،

٣٧ - ولا تجوز اعادة ادواته لمسجد آخر، ولا يشغل المسجد بالمتاع

٣٨ - إلا للخوف في الفتنة العامة. خاتمة: أعظم المساجد حرمة

المسجد الحرام

٣٩ - ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس

٤٠ - ثم الجوامع ثم مساجد المحال ثم مساجد الشوارع ثم مساجد

البيوت.

يواظب عليه وقد شغله غيره قال الاوزاعي له أن يزعمه وليس ذلك عندنا.

(٣٦) قوله: ولهم جعل المسجدين واحداً. في منية المفتي مسجد ضاق على الناس
وبجنبه ارض رجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً.

(٣٧) قوله: ولا تجوز إعادة أدواته لمسجد آخر. أقول ظاهر اطلاقه ولو اتخذ
الواقف فلينظر صريح النقل في ذلك.

(٣٨) قوله: إلا للخوف في الفتنة العامة. أقول أو الحريق العام كما في ديار
الروم وقد بقي من الاحكام انه لا ينبغي أن يتصدق في المسجد الجامع لكنه يتصدق
قبل الدخول أو يدعه وبقي من الاحكام أنه يكره دخول المسجد منتعلاً قال الله تعالى
﴿فاخلع نعليك﴾ (١) كذا في منية المفتي.

(٣٩) قوله: ثم مسجد المدينة. أقول ذكر الامام النووي ان هذه الفضيلة مختصة
بمسجد النبي ﷺ الذي كان في زمانه دون ما زيد فيه بعده فعلى هذا تكون الصلاة في
مسجد بيت المقدس أفضل من الصلاة في تلك الزيادة كذا قيل. وقد يقال إن فناءه في
حكمه في الفضيلة تشريفاً له والزيادة من الفناء قبل ان يجعل منه.

(٤٠) قوله: ثم الجوامع. أقول قد تقدم في كتاب الصلاة من الفن الثاني ان
مسجد المحلة أفضل من الجامع وذكر في الغاية بعد مسجد بيت المقدس مسجد قبا ثم
الاقدام فالاقدم ثم الاعظم وذكر العلامة احمد بن العماد في كتابه تسهيل المقاصد ان =

(١) سورة طه آية ١٢.

= افضل مساجد الارض الكعبة ثم مسجد ايلة المحيط بالكعبة ثم مسجد المدينة ثم مسجد
الاقصى ثم مسجد الطور أما تفضيل الكعبة على المسجد فيدل عليه قوله تعالى ﴿إِنْ
أول بيت وضع للناس للذي ببكة مباركاً﴾ (١) وأما تفضيل مسجد مكة على ما سواه
من مساجد مكة فلأنه أقدم مسجد فيه وقد قال عبدالله بن الحجاج ان للمسجد العتيق
فضلاً على غيره ولأن فيه عبادة ليست في غيره وهي الطواف وفي المقام وغير ذلك وأما
تفضيل الحرم على مسجد المدينة لقوله ﷺ « صلاة في مسجدي هذا تعدل ألف صلاة
فيما سواه إلا المسجد الحرام » فالمسجد الحرام جميع الحرم وحسان الحرم كل حسنة
بمائة ألف حسنة كما قال ابن عباس رضي الله عنها وأما أن تفضيل بيت المقدس فإن
أرض المحشر والمنشر منه « أثتوه فصلوا فيه فإن صلاة فيه كآلف صلاة » أخرجه
الامام أحمد وأبو داود وابن ماجة وفي رواية عن أحمد عن بعض نساء النبي ﷺ قالت
يا رسول الله فإن لم تستطع احداً أن تأتيه قال « إذا لم تستطع احداً أن تأتيه
فليتبع له بزيت يسرج فيه فإن من بعث له بزيت يسرج فيه كان كمن صلى فيه »
وسئل الجنيد عن قوله تعالى ﴿ والتين والزيتون وطور سينين ﴾ (٢) فقال مسجد الطور
وهذا البلد الامين المسجد الحرام أقسم بهما لانه يذكر بهما .

في أحكام يوم الجمعة . هي بضم فسكون ففتح وعن الفراء والواحدي ضم الميم
وفتحها أيضاً والضم أعلى وهي من الاجتماع كالفرقة من الافتراق وجعت على جمع
وجعات كذا في المغرب وسميت بذلك لاجتماع الناس فيها أو لما جمع في يومها من
الخير أو لان كعب بن لؤي كان يجمع قومه فيه فيأمرهم بتعظيم الحرم أو لان كمال
الخلائق جمع في ذلك اليوم أو لان فيه خلق آدم عليه السلام جمع فيه أقول قال الفاضل
البرجندي في شرح النقاية وهذا أصح الاقوال . اختص بأحكام . أي اليوم المسمى
بالجمعة وفيه أن أكثر الاحكام التي ذكرها لصلاة الجمعة لا لليوم .

(١) سورة آل عمران آية ٩٦ .

(٢) مطلع سورة التين .

القول في احكام يوم الجمعة

- ١ - اختص بأحكام:
- ٢ - لزوم صلاة الجمعة
- ٣ - واشتراط الجماعة لها،
- ٤ - وكونها ثلاثة سوى الامام
- ٥ - والخطبة لها،
- ٦ - وكونها قبلها شرطاً،
- ٧ - وقراءة السورة المخصصة لها،

-
- (١) قوله: اختص بأحكام. أي اليوم المسمى بالجمعة وفيه أكثر الأحكام التي ذكرها لصلاة الجمعة لا لليوم.
- (٢) قوله: لزوم صلاة الجمعة. بالجر بدل من أحكام بدل مفصل من مجمل وكذا ما عطف عليه.
- (٣) قوله: واشتراط الجماعة لها. أي لصلاة الجمعة وفيه ان الجماعة كما هي شرط لها شرط لصلاة العيدين.
- (٤) قوله: وكونها. بالجر عطف على الجماعة أي واشتراط كون الجماعة ثلاثة سوى الامام وفيه أن كونها ثلاثة سوى الامام ليس شرطاً خاصاً بالجمعة بل كذلك صلاة العيدين.
- (٥) قوله: والخطبة أي اشتراط الخطبة لها بخلاف صلاة العيدين فإن الخطبة ليست شرطاً لها ولو اقتصر على اشتراط الخطبة لها لكان صواباً وقد يقال المختص بها اشتراط المجموع لا لكل واحد.
- (٦) قوله: وكونها قبلها شرطاً. كذا بخط المصنف والصواب شرط بالرفع.
- (٧) قوله: وقراءة السورة. أي سورة الاعلى والغاشية ولكن لا يواظب عليهما.

٨ - وتحريم السفر قبلها بشرطه

٩ - واستئذان الغسل لها والطيب،

١٠ - ولبس الاحسن،

(٨) قوله: وتحريم السفر قبلها بشرطه. قال في مفتاح السعادة: رجل اراد السفر يوم الجمعة لا بأس به إذا خرج من العمران قبل خروج الظهر لان الوجوب بآخر الوقت وهو في آخر الوقت مسافر فلم تجب عليه صلاة الجمعة ولا يكره السفر يوم الجمعة قبل الزوال وبعده وإذا ما فارق عمران مصره في الوقت (انتهى). قال بعض المحققين في اعتبار آخر الوقت اشكال إذ اعتبار الوقت إنما يكون فيها ينفرد بادائه وهو سائر الصلوات والجمعة لا ينفرد بادائها وإنما يؤديها مع الإمام والناس فينبغي أن يعتبر وقت أدائهم إذ لو كان لا يخرج من مصره قبل أداء الناس يلزمه شهود الجمعة وفي قوله بشرطه غموض فتأمل.

(٩) قوله: واستئذان الغسل لها. أي للجمعة بمعنى صلاة الجمعة والمسألة فيها خلاف مشهور.

(١٠) قوله: ولبس الاحسن. أي من ثيابه وفيه ان لبس الاحسن من ثيابه ليس خاصاً بالجمعة بل كذلك العیدان. قال المؤلف في شرحه على الكنز: وظاهر كلامهم تقديم الاحسن من الثياب في الجمعة والعیدين وإن لم تكن بيضاء والدليل دال عليه فقد روى البيهقي انه عليه الصلاة والسلام كان يلبس يوم العيد بردة حمراء وهي كما في الفتوح عبارة عن ثوبين من اليمن فيها خطوط حمراء وخضر لا أنها حمراء بحت فليكن محل البردة احدهما بدليل نهيه عن لبس الاحمر كما رواه ابو داود والقول مقدم على الفعل والحاضر على المبيح لو تعارضاً فكيف إذا لم يتعارضاً بالحمل المذكور (انتهى). قال بعض الفضلاء كأن المصنف لم يطلع على صريح المنصوص عليه في كلام علمائنا حتى قال وظاهر كلامهم الخ.. والحال ان البدر العيني نقل في النيابة عن المجتبي انه يستحب لمن حضر الجمعة ان يلبس احسن ثيابه إن كان له وتستحب الثياب البيض (انتهى). وفي الهداية ويستحب ان تكون بيضاء (انتهى). وفي جامع المضمرات والمشكلات معزياً الى فتاوى الحجة ويكره للرجال لبس الثياب الخضر وأحب الثياب الى الله تعالى البيض وبه ورد الخبر (انتهى).

١١ - أو تقليم الاظافر وحلق الشعر،

١٢ - ولكن بعدها أفضل، والبخور في المسجد

١٣ - والتكبير لها، والاشتغال بالعبادة إلى خروج الخطيب.

(١١) قوله: وتقليم الاظافر. قال في التجنيس وللمزيد إذا وقت يوم الجمعة لقلم الاظفار إن رأى انه جاوز الحد قبل يوم الجمعة ومع هذا يؤخر إلى يوم الجمعة يكره لأن من كان ظفره طويلاً كان رزقه ضيقاً وإن لم يجاوز الحد ووقته تبركاً بالاخبار فهو مستحب لان عائشة رضي الله عنها روت عن النبي ﷺ انه قال « من قلم أظفاره يوم الجمعة اعاده الله من البلاء الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة أيام » انتهى. ونحوه في كتاب الكراهية للعلامي وفي جامع المصمرات والمشكلات معزياً الى فتاوى الحجة وجاء في الخبر أنه يكره قلم الاظفار وقص الشارب في يوم الجمعة لما فيه من معنى الحج فكره قبل الفراغ من الحج قضاء النفث وحلق الشعر وقص الشارب وتقليم الاظفار وجاء في الخبر « من قلم أظفاره يوم الجمعة اعاده الله من السوء الى يوم الجمعة القابلة وثلاثة أيام » ورأيت في بعض الروايات انه يقلم ويقص بعد صلاة الجمعة عملاً بالاخبار فكأنه اعتمر وحج ثم حلق وقص وقصر (انتهى). وأنت خبير بأن ما نقلناه يقتضي كراهة القص والحلق قبل الجمعة وكذا اذا وقتها بيومها وكان قبله طويلاً وهو مخالف لصنع المصنف.

(١٢) قوله: ولكن بعدها أفضل. كأنه ليحصل البركة لها ويشهد بالحضور «ويوم تشهد عليهم» الآية وهذا إذا لم يطل الظفر فيمنع من التطهير لما فيه من الدون على قول.

(١٣) قوله: والتكبير لها. أقول هو سرعة الانتباه وتأمل ما في القاعدة الرابعة المشقة تجلب التيسير من قوله ومن ثم الابراد في الجمعة لاستحباب التكبير لها على ما قيل ولكن ذكر الاسبجائي أنها كالظهر في الزمانين (انتهى). وأما الابتكار فهو المسارعة إلى المصلي وهو مستحب أيضاً كما في القنية وذكر مفتاح السعادة عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال: « من راح إلى الجمعة في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما

١٤ - ولا يسن الإبراد بها،

١٥ - ويكره إفراده بالصوم،

١٦ - وإفراد ليلته بالقيام،

= قرب كبشا ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما أهدى دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما أهدى بيضة فإذا خرج الإمام طويت الصحف ورفعت الأقلام واجتمعت الملائكة عند المنبر يستمعون الذكر». ومعنى قرب تصدق والمراد من الملائكة هنا غير الحفظة وهم جماعة من الملائكة وظيفتهم كتابة محاضر المسجد (انتهى). وفي جامع المضمرات والمشكلات: وروى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه مرفوعاً «إذا كان يوم الجمعة وقفت الملائكة على أبواب المساجد يكتبون الناس على مجيئهم فالتعجل إليها كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة والذي يليه كالمهدي شاة والذي يليه كالمهدي دجاجة يليه كالمهدي بيضة فإذا صعد الإمام للخطبة طويت الصحف وجاءوا يستمعون الذكر يعني الخطبة (انتهى). فان قلت لو دخل في الساعة الأولى خرج ثم وعاد في الثانية فهل له البدنة والبقرة معاً الظاهر عدمه بل الخروج يمنع الاستحقاق إذ المراد من الدخول الاستمرار إلى تمام الصلاة والالزام أن يكون من غاب بلا عذر ثم رجع أكمل ممن لم يغيب ولا قائل به.

(١٤) قوله: ولا يسن الإبراد فيها. أقول هذا مخالف لما في شرح الكنز للمصنف أن الجمعة كالظهر تقديمًا وتأخيرًا في بيان الأوقات.

(١٥) قوله: ويكره إفراده بالصوم. أقول الظاهر من اقتصاره على الكراهية اختياره ولعل وجه ذلك ما سيأتي من أن يوم الجمعة عيد وصومه مكروه وما نقله المصنف هنا قول البعض وذكر في شرحه على الكنز أن صوم يوم الجمعة بانفراده مستحب عند العامة كالاثنتين والخميس وكره الكل بعضهم (انتهى). وفي البزازية ولا بأس بصوم يوم الجمعة عند الإمام ومحمد (انتهى). وفي التجنيس: والمزيد ولا بأس بصيام يوم الجمعة. وقال أبو يوسف جاء حديث في كراهيته إلا أن يصوم قبله أو بعده فكان الاحتياط أن يضم إليه يوماً آخر.

(١٦) قوله: وإفراد ليلته بالقيام الخ. لحديث أبي هريرة عن النبي صلى الله تعالى

عليه وسلم قال: «لا تخصوا ليلة الجمعة بقيام من بين الليالي». رواه مسلم وإذا نهى عن =

١٧ - وقراءة سورة الكهف فيه ،

١٨ - ونفي كراهة النافلة وقت الاستواء ،

= هذه الليلة فغيرها بالمنع أولى لأن التخصيص بدعة فلو صلى ليلة قبل ليلة الجمعة أو ليلة بعدها هل تزول الكراهة كالصوم ؟ محتمل والمراد بإفراد ليلته أحيائها وهل المراد استيعابها أو غالبها ؟ فيه تردد قال بعض الفضلاء ولو وافق ليلة الجمعة ليلة النصف من شعبان المستحب أحيائها وهل يندب قيامها نظراً إلى كونها ليلة النصف أو يكره نظراً إلى كراهية أفراد ليلة الجمعة فيه تردد والمنع خشية من الوقوع في الحرام اللهم إلا أن يقال أن نية مريد العبادة دافعة له حيث حلت ليلة شعبان (انتهى) . أقول قوله خشية الوقوع في الحرام فيه نظر لأن النهي عن أحيائها ثبت بخبر الأحاد وهو لا يفيد الحرام بل الكراهة فلو قال خشية الوقوع في الكراهة لكان صواباً .

(١٧) قوله : وقراءة سورة الكهف فيه . أي يكره المداومة على قراءة سورة الكهف في يوم الجمعة دون غيره من الأيام ودون غيرها من السور أقول علة الكراهة هجر الباقي وإيهام التفضيل كتعيين سورة السجدة (وهل أتى) في فجر كل جمعة ثم مقتضي الدليل عدم المداومة لا المداومة على العدم بل يستحب أن يقرأ ذلك أحياناً تبركاً بالمأثور فان لزوم الإيهام والتفضيل ينتفي بالترك أحياناً .

(١٨) قوله : ونفي كراهية النافلة بالجر . عطف على لزوم في قوله : لزوم الصلاة الجمعة وقوله وقت الاستواء أي عند استواء الشمس في كبد السماء . وقد وقع في عبارات الفقهاء أن الوقت المكروه هو عند انتصاف النهار إلى أن تزول الشمس فان الفاضل القهستاني ولا يخفي أن زوال الشمس إنما هو عقيب انتصاف النهار بلا فصل وهذا القدر لا يمكن أداء صلاة فيه فلعل المراد أنه لا تكره الصلاة على قول أبي يوسف في ذلك الوقت بحيث يقع جزء منها في هذا الزمان والمراد هو النهار الشرعي وهو من أول طلوع الصبح إلى غروب الشمس وعلى هذا يكون نصف النهار قبل الزوال بزمان متعده (انتهى) . أقول : في القنية في باب مواقيت الصلاة : واختلف في وقت الكراهة عند الزوال فقليل من نصف النهار إلى الزوال لرواية أبي سعيد عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس قال ركن =

١٩ - على قول أبي يوسف رحمه الله المصحح المعتمد .

٢٠ - وهو خير أيام الأسبوع ، ويوم عيد ، وفيه

٢١ - ساعة إجابة ، وتجتمع فيه الأرواح وتزار فيه القبور

الدين الصباغ وما أحسن هذا لأن النهي عن الصلاة يعتمد تصورهما فيه (انتهى) . وهو يفيد ما ترجاه العلامة القهستاني من حمل النهار على النهار الشرعي .

(١٩) قوله : على قول أبي يوسف رحمه الله المصحح المعتمد . قال بعض الفضلاء ينظر من صححه فإن المتون والشروح على خلافه (انتهى) . أقول قال المصنف في البحر ظاهر كلام المحقق ابن الهمام ترجيح قول أبي يوسف فلذا قال في الحاوي وعليه الفتوى كما عزاه ابن أمير حاج في شرح المنية (انتهى) . أقول الحاوي كتب ثلاثة حاوي الحصري وحاوي الزاهدي وحاوي القدسي ولا أدري أيها أراد ابن أمير حاج ومجرد دعوى الحاوي أن الفتوى عليه لا يقتضي أنه الصحيح المعتمد في المذهب كيف وأصحاب المتون قاطبة والشروح ماشون على قولها ومشى أصحاب المتون تصحيح الزامي على أن ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى وعلى أن ما نقل عن أبي يوسف رواية عنه لا مذهب قال في التاتارخانية نقلاً عن جمع الجوامع عن أبي يوسف أنه جوز النقل وقت الزوال يوم الجمعة وركعتي التحية (انتهى) . وأفاد بالتعبير يعني أن ذلك رواية عن أبي يوسف رحمه الله وصريح كلام المصنف أنه المذهب عنده .

(٢٠) قوله : وهو خير أيام الأسبوع . فإن قيل هل يوم الجمعة أفضل أم الليلة قلت يوم الجمعة أفضل لأن معرفة هذه الليلة وفضلها لصلاة الجمعة وأنها في اليوم فكان أفضل كذا في المضمرات . قال بعض الفضلاء ولأن ساعة الإجابة في يوم الجمعة لا في ليلتها لكن ذكر في نور الشمعة لشيخ مشايخنا العلامة المقدسي أنه ذهب بعض ذوي القدر إلى أن ليلته أفضل من ليلة القدر (انتهى) . وهو غريب يحتاج إلى توقيف .

(٢١) قوله : وفيه ساعة إجابة . أقول ساعة الإجابة تختلف فيها وما ذكره يفيد هنا أنها مبهمة وهو قول ؛ قال القرافي وهو الأشبه فينبغي التعرض لها باحضار القلب وملازمة ذكر الرب قال صلى الله تعالى عليه وسلم : « إن في يوم الجمعة ساعة لا يوافقها مسلم يسأل الله تعالى فيها شيئاً إلا أعطاه إياه » وقدم المصنف في فن الفوائد عن اليتيمة ان الدعوة المستجابة في يوم الجمعة في وقت العصر عندنا على قول علمائنا (انتهى) . =

٢٢ - ويأمن الميت فيه من عذاب القبر،

٢٣ - ومن مات فيه أو في ليلته أُن من فتنة القبر وعذابه، ولا

تسجر فيه جهنم، وفيه خلق آدم وفيه أخرج من الجنة، وفيه

= وكان الأنسب الاقتصار على أحدهما وقيل إذا صعد الخطيب المنبر إلى أن ينزل فإن قلت صعوده إلى نزوله يتفاوت باختلاف الخطباء بل الواحد إذ قد يتقدم ويتأخر فيلزم تعددها في حق كل خطيب واختلافها في حق الخطيب الواحد باعتبار تقدمه وتأخره قلت لا مانع من ذلك ومن ثم قيل هي في حق كل خطيب وسامعيه من حين صعوده إلى نزوله فلا دخل للعقل فيه فإن قلت كيف يدعو في حال الخطبة وقد أمر بالانصات عند سماعها قلت المراد من الدعاء استحضاره بقلبه وهو كاف وفيه بحث إذ المقصود من الأنصات ملاحظة معنى الخطبة واشتغال قلبه ربما يفوت ذلك.

(٢٢) قوله: ويأمن الميت فيه من عذاب القبر. أقول قال أهل السنة والجماعة عذاب القبر حق وسؤال منكر ونكير وضغطة القبر حق سواء كان مؤمناً أو كافراً مطيعاً أو فاسقاً لكن إذا كان كافراً فعذابه يدوم إلى يوم القيامة ويرفع العذاب عنهم يوم الجمعة وشهر رمضان بجرمة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فكذلك في القبر يرفع عنهم العذاب يوم الجمعة وكل رمضان بجرمته فيعذب اللحم متصلاً بالروح والروح متصلاً بالجسم فتتألم الروح مع الجسد وإن خارجاً منه ثم المؤمن على وجهين إن كان مطيعاً لا يكون له عذاب ويكون له ضغطة فيجد هول ذلك وخوفه وإن كان عاصياً يكون له عذاب القبر وضغطة القبر لكن ينقطع عنه عذاب القبر يوم الجمعة وليلة الجمعة ثم لا يعود العذاب إلى يوم القيامة وإن مات يوم الجمعة أو ليلة الجمعة يكون له العذاب ساعة واحدة وضغطة القبر ثم ينقطع عنه العذاب كذا في المعتقدات للشيخ أبي المعين النسفي الحنفي. قيل يشكل كلامه في حق الكفار لقوله تعالى ﴿فلا يخفف عنهم العذاب﴾ (١) اللهم إلا أن يراد بالتخفيف رفع العذاب بالكلية.

(٢٣) قوله: ومن مات فيه أو في ليلته إلى آخره. في التجنيس والمزيد من مات يوم الجمعة يرجى له فضل لأن لبعض الأيام فضلاً على البعض (انتهى). وفي جامع =

(١) سورة البقرة آية ٨٦.

تقوم الساعة وفيه يزور أهل الجنة ربهم سبحانه تعالى. وهذا آخر ما أوردناه

- ٢٤ - من فن الجمع والفرق مما يكثر دوره ويقبح بالفقيه جهله،
٢٥ - ولله الحمد والمنة وله الحول والقوة. ثم الآن نشرع بحول الله تعالى وقوته في الفرق.

= المضمرات والمشكلات: وسئل أبو نصر غمن مات يوم الجمعة أو بمكة هل يرجى له فضل قال نعم لأن لبعض المكان والزمان على البعض فضلاً فهذا يدل على إرادة السعادة والفضيلة. وجاء في الأخبار عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ثلاثة يعصمهم الله تعالى من عذاب القبر المؤذن والشهيد والمتوفى ليلة الجمعة» (انتهى). وأفاد المصنف بالمسألة الثانية إلا من من الفتنة إذ لا يلزم من عدم العذاب عدم الفتنة واعلم أنه بقي من أحكام يوم الجمعة ما لو استأجر أجيراً شهراً لا يدخل يوم الجمعة للعرف كما في الخلاصة وهي مسألة نفيسة.

(٢٤) قوله: من فن الجمع والفرق. قال بعض الفضلاء لعله في الجمع والفرق وتنصحت على الكتبة وقد قدم في الفهرس الثالث في الجمع والفرق وفي أوله بيان أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها أو من ظرفية كما في قوله تعالى ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ (٢).

(٢٥) قوله: ولله الحمد والمنة. قدم الظرف مع أن الاختصاص يحصل بدون التقديم أما للاهتمام به تعالى واشعاراً بأنه لا بد من حضوره في قلب كل مؤمن قبل كل شيء على ما يشير إليه ما يروى: ما رأيت شيئاً إلا رأيت الله قله. وأما لأن في افادة اللام الاختصاص الثبوتي بحثاً ولهذا قال صاحب الكشاف في صورة التغابن قدم الظرفان ليدل بتقدمهما على اختصاص الملك والحمد به تعالى وإن صرح أيضاً بأن في الحمد لله دلالة على الاختصاص ولهذا مزيد بسط في حواشي الكشاف. وأما المنة فالظاهر أنها إما من من عليه أي أنعم أي له الحمد والنعمة وأما بمعنى الامتنان كما في =

= قوله تعالى ﴿بل الله يمين عليكم ان هذا كم للايمان﴾ (٣) وأياً ماكان ففيه تفكيك لأن معنى له الحمد أنه متعلق الحمد وله المنة أنه فاعلها إذ لا وجه لأن يكون متعلق الامتنان اللهم إلا أن يراد المعنى الأعم بمعنى أنه متعلق الحمد والمنة ففي الحمد بمعنى الوقوع وفي المنة بمعنى الصدور كذا يستفاد من حواشي النياي على شرح المقاصد وفيه فائدة بديعة لم أرها في كلام غيره وهي أن التفكيك الذي يعد عيباً في العبارات كما يكون في الضمائر يكون في متعلقات الجار إذا تعدد فليحفظ.

ما افترق فيه الوضوء والغسل

- ١ - يسن تجديد الوضوء عند اختلاف المجلس،
- ٢ - ويكره تجديد الغسل مطلقاً، يسمح فيه الخف وينزع للغسل. يسن فيه الترتيب

(١) قوله: يسن تجديد الوضوء عند اختلاف المجلس. أقول في الخاتمة أن الوضوء على الوضوء مندوب ولم يقيد باختلاف المجلس. وفي الخلاصة ان فرغ من الوضوء ثم استأنف الوضوء لا يكره بالاتفاق يعني بل يكون مندوباً كما صرح به في الخاتمة لكن ربما يفهم من العطف بـ «ثم» في عبارة الخلاصة اختلاف المجلس وقد نقل المصنف في البحر عن السراج الوهاج بان تكرار الوضوء في مجلس واحد مكروه لما فيه من الاسراف ثم قال اللهم إلا أن يحمل على اختلاف المجلس وهو بعيد (انتهى). ورده بعض الفضلاء بأنه لا تدافع في كلامهم لاختلاف الموضوع وذلك أن ما في الخلاصة فيما إذا أعاده مرة واحدة وما في السراج فيما إذا كرره مراراً ورده بعض الفضلاء بأنه ليس بشيء لأنه يفيد أن تجديد الوضوء مرة من غير أن يؤدي بالأول عبادة غير مكروه والظاهر خلافه؛ قال البرهان الحلبي أطبقوا على أن الوضوء عبادة غير مقصودة لذاتها فإذا لم يود به عمل مما هو المقصود من شرعيته ينبغي أن لا يشرع تكراره قربه لكونه غير مقصود فيكون إسرافاً محضاً (انتهى). أقول مقتضى ما نقلناه عن الخاتمة أنه لا يكون مكروهاً ولا يعد إسرافاً حيث نواه بل هو مندوب ويؤيده الحديث «الوضوء على الوضوء نور على نور» إذ لم يفصل في الحديث بين أن يصل به أولاً وبين أن تختلف المجلس أو لا وما ذكره البرهان الحلبي تعليل في مقابلة النص فيكون نسخاً ولا يجوز نسخ الحديث بالرأي فليحرر هذا المقام فإنه صعب المرام.

(٢) قوله: ويكره تجديد الغسل مطلقاً. قيل إلا في يوم الجمعة والعيدين فيسن الاغتسال للطاهر.

- ٣ - بخلاف الغسل، تسن المضمضة والاستنشاق فيه بخلاف الغسل
ففريضة، تمسح الرأس فيه
٤ - بخلاف الغسل على قول.

(٣) قوله: بخلاف الغسل. أقول في شرح الهداية للكمال ابن الهام ما نصه: ولم
يذكروا كيفية الصب واختلف فيه فقال الحلواني يصب على منكبه الأيمن ثلاثاً ثم
الأيسر ثلاثاً ثم على سائر جسده وقيل يبدأ بالأيمن ثم بالرأس وهو ظاهر لفظ الكتاب
وظاهر حديث ميمونة الذي ذكره «ولو انغمس الجنب في ماء جار إن مكث فيه
قدر الوضوء والغسل فقد أكمل السنة إلا فلا (انتهى). ومنه يعلم في كلام المصنف.
(٤) قوله: بخلاف الغسل على قول. أقول الصحيح أنه يمسح برأسه فيه فلا فرق
بينهما حينئذ والفرق إنما يتأتى على ما ذكره وهو خلاف الصحيح.

ما افترق فيه مسح الخف وغسل الرجل

يتأقت المسح دونه،

١ - ورأيت في بعض كتب الشافعية يجوز غسل الرجل المغصوبة بلا خلاف،

٢ - ولا يجوز مسح الخف المغصوب؛ وصورة الرجل المغصوبة ان يستحق قطع رجله فلا يمكن منها. يسن تثليث الغسل دون المسح. يجب تعميم الرجل دون الخف،
٣ - لا تنقضه الجنابة خلاف المسح،

(١) قوله: ورأيت في بعض كتب الشافعية يجوز غسل الرجل المغصوبة بلا خلاف. قال بعض الفضلاء هذا لا يقال عندنا لأن حقيقة الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطللة فاذا كان الجلوس على البساط لا يكون غصبا لعدم صدق التعريف عليه فكيف تكون هذه رجلا مغصوبة؟ وكذا قالوا الغصب فيما ينقل ويحول لا العقار ويلزم على كونها مغصوبة انه لو مات يجب عليه قيمتها كما لو فوت العين المغصوبة على مستحقها والتعيين لمستحقه الازالة أولا واجتمع في حالة كتابة هذه بعض حذاق الشافعية من المصريين وغيرهم وانكروا ما ذكره المصنف زاعما انه لا وجود له في كتبهم (انتهى). اقول دعوى أن ما ذكر المصنف لا وجود له في كتبهم دعوى غير صادقة بل هو موجود في كتاب الأشباه والنظائر للجلال السيوطي. غاية ما في الباب أن في اطلاق الغصب على الرجل مسامحة.

(٢) قوله: ولا يجوز مسح الخف المغصوب. أقول لا شك في صحة المسح عليه فيحمل عدم جواز ذلك على الحرمة.

(٣) قوله: لا تنقضه الجنابة. كذا بخط المصنف وفيه تأمل إلا أن يكون من تنمة ما في بعض كتب الشافعية ثم ظهر بعد المراجعة أنه من تنمة ما في بعض كتب الشافعية =

٤ - هو أفضل من المسح لمن رآه. ما افترق فيه مسح الرأس والخف

يسن استيعاب الرأس دون الخف، لو ثلث مسح الرأس

٥ - لم يكره

٦ - وإن لم يندب ويكره تثليث مسح الخف. ما افترق فيه الوضوء

والتيمم: كونه في الوجه واليدين فقط، ولا يجوز إلا لعذر، ولا

يمسح فيه الخف،

= وهو كتاب الاشباه والنظائر للجلال السيوطي والعبارة عبارته برمتها غير أنه ما كان ينبغي للمصنف ان ينقل هذه العبارة من غير انتهاء لها مع ما فيها من الابهام بل كان ينسبه على الخلاف بيننا وبينهم في هذه الصورة الافتراقية او يحذف قوله لا تنقضه الجنابة بخلاف المسح من عبارة الاشباه الشافعية فإنما موافقون لهم فيما ذكر من الصور إلا في هذه فإنه كما تنتقض طهارة المسح بالجنابة عندنا تنقض طهارة الغسل بها وبما ذكرنا سقط ما قيل لعل الصواب لا تمنعه الجنابة وما قيل أي لا تنتقض غسل الرجل السابق على الجنابة الكائنة بعد لبس الخفين قبل تمام المدة وينقض المسح الكائن عليها بعد اللبس لأن الخف جعل مانعاً لسراية الحدث إلى الرجل والمسح إنما هو على ظاهرهما فتنتقضه الجنابة، والجنب ممنوع عن المسح فلا سبيل إليه معها فاضطر إلى نزع خفيه وبنزعها سرى الحدث فوجب الغسل بسبب ذلك ان الجنابة تنقضه تكلف لا داعي اليه.

(٤) قوله: هو أفضل من المسح. أي غسل الرجلين أفضل من مسحها للمتخفف

وفي الذخيرة: ان المسح أولى لاظهار الاعتقاد ورفع تهمة البدعة والعمل بقراءة الجرح لكن في المضمرات وغيره أن الغسل أفضل وهو الصحيح كما في الزاهدي وكذا في شرح النقاية للعلامة القهستاني.

(٥) قوله: لم يكره. أي تثليث مسح الرأس أقول بل روى الحسن بن زياد عن

الامام أن مسح الرأس بماء واحد ثلاث مرات مسنون كما في تهذيب القلانسي.

(٦) قوله: وإن لم يندب. أي تثليث المسح أقول فيه إن عدم ندبه لا دخل له في

الافتراق المذكور هذا إن جعلت الواو التي قبل ان الوصلية للحال وإن جعلت عاطفة =

٧ - ويفتقر الى النية،

٨ - ولا يسن تجديده ولا تثليثه، ويسن فيه النقض، ويستوى فيه

الحدث الاصغر والاكبر. ما افرق فيه مسح الجبيرة ومسح

الخف:

٩ - لا يشترط شدها على وضوء ويشترط لبسه على كمال الطهارة،

وتجمع مع الغسل بخلاف مسح الخف، ويجب تعميمها او اكثرها

بخلاف الخف،

١٠ - وتصح الصلاة بدونه في رواية

على ضد الشرط المذكور كان التقدير لم يكره تثليث المسح ندب أو لم يندب فانه على تقدير تثليث المسح غير مندوب والمندوب والمستحب بيان وخلاف المستحب مكروه تنزيهاً كما اقتضاه كلام المصنف في البحر في بعض المواضع لا يتم قوله لم يكره وعلى كل حال فالصواب اسقاط هذه الجملة الوصلية.

(٧) قوله: ويفتقر إلى النية. أي يفترق التيمم إلى النية على جهة الشرطية قيل لأن لفظه ينبىء عن القصد والنية قصد الشيء مقترناً بفعله ونظير ذلك اشتراط الاجتماع للجمعة لأن لفظها يعطي معنى الاجتماع ونظير ذلك في العربية اشتراط الانتقال في الحال لأن لفظ الحال مأخوذ من التحول.

(٨) قوله: ولا يسن تجديده ولا تثليثه الخ. لما في ذلك من التعقيد في الجملة.

(٩) قوله: لا يشترط شدها على وضوء. أي لا يشترط في صحة المسح على

الجبيرة أن يشدها على طهارة خلافاً للشافعي.

(١٠) قوله: وتصح الصلاة بدونه في رواية. أي تصح الصلاة بدون المسح على

الجبيرة. قال في اللؤلؤ الحية ومن ربط خرقة على جرح او جبائر على ما انكسر وذلك

في موضع وضوئه جاز أن يمسح عليه لأنه عجز عن غسله فيكتفي بمسحه فإن لم يمسح

وذلك لا يضره لم يجوز في قولها. وعن الإمام رضي الله تعالى عنه روايتان: في رواية

مثل قولها وفي رواية يجوز (انتهى). قال في الفتاوى الظهيرية وإذا كان المسح يضره =

- ١١ - وهو المعتمد بخلاف المسح على الخف
 ١٢ - ان لم يغسلها ، ولا يقدر بمدة بخلافه ،
 ١٣ - ولا ينتقض اذا سقطت من غير برء ؛ فلا تجب اعادته بخلاف
 الخف اذا سقط

= جاز بالاتفاق فأبو حنيفة فرق بين المسح على الجبيرة وبين المسح على الخف ووجه الفرق بينها أن غسل ما تحت الخف واجب لولا الخف أما ما تحت الجبيرة فغسله غير واجب فلا حاجة إلى إقامة المسح مقامه (انتهى).

(١١) قوله : وهو المعتمد . أي رواية صحة الصلاة بدون المسح على الجبيرة إن لم يضره وذكر ضميره مراعاة للخبر قال في التاتار خانية وفي شرح الطحاوي إن المسح على الجبيرة ليس بفرض عند الإمام وفي تجريد القدوري أن الصحيح من مذهب الإمام أن المسح ليس بفرض وإن كان لا يضره المسح .

(١٢) قوله : إن لم يغسلها . أي الرجلين المتخفين المفهومين من المقام .

(١٣) قوله : ولا ينتقض إذا سقطت من غير برء الخ . ولا يلزم الغسل وفي الذخيرة وإن طالبت المدة وإن سقطت عن برء يجب غسل ذلك الموضع خاصة . وفي المنتقى روى الحسن بن زياد عن الامام اذا مسح على الجبائر ثم نزعها كان عليه ان يعيد المسح عليها وإن لم يعد اجزاه ورأيت في موضع آخر : واذا سقطت العصاة فبذلها بعصاة اخرى فالأفضل والاحسن ان يعيد المسح عليها وان لم يعد اجزاه كذا في التاتار خانية . وفي الظهيرية : ولو سقطت الجبائر في الصلاة إن كان سقوطها من غير برء مضى على صلاته وإن سقطت عن برء يغسل ذلك الموضع خاصة ويستأنف الصلاة (انتهى) . وذلك كما يلزمه غسل الرجلين إذا نزع الخفين بعد ما مسح عليهما قال الكرابيسي وجه الفرق انه إذا سقطت من غير برء لم يجب غسل ذلك الموضع بالحدث المتقدم على شد الجبائر فجاز له المضي على صلاته كما لو كانت الجبائر على ظهره أو على بطنه وليس كذلك إذا نزع خفيه أو سقطت الجبائر عن برء لأنه يلزمه غسله بالحدث السابق على السقوط وإنما رخص له في تركه ما دام لا بأساً للخفين وما دامت الجبائر على الجرح فاذا سقطت عن برء ونزع الخفين لزمه غسلها بمعنى متقدم على الدخول في الصلاة وهو الحدث فصار كأنه دخل في الصلاة ولم يغسل رجليه مع القدرة =

- ١٤ - لا تنزع للجنابة بخلاف الخف،
١٥ - وإذا كان على عضو جبيرتان فسقطت أحدهما أعادها بلا
إعادة مسحها بخلاف نزع أحد الخفين.

= على ذلك ولو كان كذلك لم تجز صلاته كذا هذا كما قلنا في المتيّم إذا دخل في
صلاته ثم وجد الماء انتقضت طهارته واستأنف صلاته.
(١٤) قوله: لا تنزع للجنابة بخلاف الخف. أي لا تنزع الجبيرة لأجل الجنابة
بخلاف الخف فإنه ينزع.
(١٥) قوله: وإذا كان على عضو جبيرتان إلخ. في جامع الفصولين في أحكام
المرضى لو سقطت الجبيرة فابدل غيرها جاز وقيل الأولى أن يعيد المسح على الثاني
ويزاد على ما ذكره المصنف لو كان الباقي من العضو الذي عليه الجبيرة أقل من ثلاثة
أصابع اليد كاليد المقطوعة أو الرجل جاز المسح عليها بخلاف الخف كذا في كشف
الحقايق والتبيين.

ما افترق فيه الحيض والنفاس

- ١ - أقل الحيض محدود ولا حد لأقل النفاس، وأكثره عشرة
- ٢ - وأكثر النفاس أربعون
- ٣ - ويكون به البلوغ والاستبراء دون النفاس، والحيض لا يقطع
التتابع في صوم الكفارة بخلاف النفاس،

(١) قوله: أقل الحيض محدود ولا حد لأقل النفاس. فأقله عند الإمام وأبي يوسف في المشهور ثلاثة أيام ولياليها وأكثره عشرة أيام عندهم باتفاق الروايات كما في حلية الحلية للعلامة ابن أمير حاج الحلبي. قال الكرابيسي في فروقه والفرق بينهما أن النفاس علم ظاهر يدل على خروج الدم من الرحم وهو مقدم عليه فاستوى قليله وكثيره لوجود علمه الدال عليه وليس مع الحيض علم يدل على خروجه من الرحم فإذا امتد ثلاثة أيام صار الامتداد دلالة على أنه دم الحيض المعتاد وإذا لم يمتد لم توجد دلالة فلا يجعل حيضاً كما قلنا في دم الرعاف (انتهى). واعلم أن كون النفاس لا حد لأقله هو ظاهر الرواية عن أصحابنا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أقله مقدر بأحد عشر يوماً وعن الإمام أنه قدره بخمسة وعشرين يوماً لكن في المنافع ما قالوا عن الامام أن أقله خمسة عشر يوماً فإنما هو تقدير ما تصدق فيه النفاس إذا كانت معتدة وليس بتقدير لأقل النفاس حتى إذا انقطع الدم فيما دون ذلك تكون نفاساً وفي الحجة أقله ساعة واحدة وهو مروي عن محمد كما في الخزائن وفي السراجية وعليه الفتوى.

(٢) قوله: وأكثر النفاس أربعون. أي أكثر مدة النفاس مقدر بأربعين يوماً عندنا وإن زاد الدم على أربعين يوماً فالزيادة على الأربعين استحاضة والأربعون نفاس في المبتدأة وفي صاحبة العادة معتادها نفاس والزائد عليه استحاضة والحجة: وإن انقطع الدم قبل الأربعين ودخل وقت الصلاة تنظر إلى آخر الوقت ثم تغتسل في بقية الوقت وتصلّي، كذا في التاتار خانية.

(٣) قوله: ويكون به البلوغ والاستبراء دون النفاس. أي يتحقق البلوغ بالحيض =

٤ - وتنقضي العدة به دون النفاس ، ويحصل به الفصل بين طلاقي السنة والبدعة بخلاف النفاس .

٥ - فهي سبعة ؛ فما في النهاية من الافتراق بأربعة قصور .

= دون النفاس ويتحقق به الاستبراء دون النفاس فهو من قبيل الحذف من الاول لدلالة الثاني هذا تقرير كلامه وفيه نظر ظاهر .

(٤) قوله : وتنقضي العدة به . دون النفاس بأن طلقها بعد الوضع .

(٥) قوله : فهي سبعة . قال بعض الفضلاء يزداد ثامنة وهي أن الغسل من الحيض فرض بالقرآن وأما النفاس فلا ، بل بالإجماع وتاسعه مستحل الوطء فيه كافر على ما ذكره المصنف وعاشره النفاس في حكم المريضة مرض الموت وحادية عشر يعتبر تبرعاتها من الثلث بخلاف الحيض فيها وثانية عشر وهي أن وضوء الحائض مستحب لأن الحيض يكثر فتتسى العادة وثالثة عشر لو كان حدها الجلد وهي نفاس لا تحد حتى تخرج من نفاسها خوف الهلاك بخلاف الحيض (انتهى) . وفي الثامنة نظر ؛ أقول لم يذكر المصنف ما افترق فيه الحيض والجنابة ومنه ما في الخاتمة من الحظر والاباحة يكره للجنب ولو امرأة الاكل والشرب بلا مضمضة بخلاف الحائض ومنه إن الجنابة صفة مستدامة بخلاف الحيض فيجب الغسل على من أسلم جنباً بخلاف ما لو أسلمت بعد انقطاع دم الحيض وفيه كلام للكمال ومنه وضوء الحائض مستحب مع أنها ليست أهلاً ومنه وجوب أداء الصلاة على الجنب وقضائها ومنه حل وطئها جنباً لا حائضاً ومنه تطليق الجنب بلا كراهة وطلاق الحائض يدعى ومنه تصح الخلوة مع الجنابة لا الحيض ومنه الجنابة تصلح للرجل والمرأة بخلاف الحيض ومنه يغسل الشهيد لو قتل جنباً والحائض قبل استمرار الحيض ثلاثاً لا تغسل .

ما اُتفرق فيه الاذان والاقامة

- ١ - يجوز تراخي الصلاة عن الاذان
- ٢ - دون الاقامة،
- ٣ - يسن التمهّل فيه والاسراع فيها
- ٤ - تكره اقامة المحدث لا اذانه، ويكره التكرار فيها لا فيه.

قوله: يجوز تراخي الصلاة عن الاذان. يعني لان الوجوب يتعلق بآخر الوقت عندنا بمقدار التحريم وعند زفر بمقدار اداء الصلاة وقال ابن شجاع: الوجوب يتعلق باول الوقت ويتضيّق في آخره وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى ثم اذا ادعى في أول الوقت قيل: يقع فرضاً ويتعين ذلك الوقت للوجوب فيه وقيل يقع نفلاً وقيل موقوفاً ان بقي في آخر الوقت اهلاً للوجوب يقع فرضاً وإن لم يبق كان نفلاً كذا في التهذيب.

(٢) قوله: دون الإقامة. يعني لا يجوز تراخي الصلاة بعدها أقول فيه نظر إلا أن يراد بعدم الجواز كراهة التحريم وعبارة السيوطي في الاشباه: إن الاذان يجوز أول الوقت وإن آخر الصلاة إلى آخره ولا تجوز الإقامة إلا عند إرادة الصلاة فإن أقام وأخر بحيث طال الفصل بطلت أي الإقامة (انتهى).

(٣) قوله: يسن التمهّل فيه والاسراع فيها. المراد بالتمهّل الترسل قال في الينابيع الترسل أن يقول الله أكبر الله أكبر ويقف ثم يقول مرة أخرى مثله وكذلك يقف بين كل كلمتين الى آخر الاذان والمراد بالاسراع الحذر والوصل ولو ترسل في الإقامة وحذر في الآذان أو ترسل فيها أو حذر فيها لا بأس به كذا في التاتار خانية والمراد من قوله لا بأس به كراهة التنزيه.

(٤) قوله: تكره إقامة المحدث لا اذانه الخ.. أقول: ظاهره أن عدم كراهتهم أذانه لا خلاف فيها وليس كذلك بل فيه روايتان كما في التهذيب أقول ويزاد ما ذكره =

.....
= المصنف وضع الاصبعين في الأذنين يسن في الاذان ولا يسن في الاقامة ويزاد ايضاً أن رفع الصوت في الاقامة يكون اخفض منه في الاذان وذكره في التاتار خانية: ويزاد ايضاً أن الاذان ينبغي أن يكون أول الوقت والاقامة اوسطه حتى بفرغ المتوضىء من وضوئه، والمصلي من صلاته والمعتصر من قضاء حاجته ذكره في التاتار خانية نقلاً عن الحجة ويزاد ايضاً ان المؤذن اذا كان مسافراً يؤذن راكباً وليس له أن يقيم راكباً. والفرق أن الاذان من سنن الصلاة؛ والمقصود منه الاعلام ولم يشرع موصولاً بالصلاة بخلاف الاقامة فانها شرعت موصولة بالصلاة فلو أقام راكباً ادى الى الفصل بين الشروع في الصلاة وبين الاقامة، بالنزول والفصل بينهما غير مشروع فلا يقيم راكباً كذا في فروق الكرابيسي لكنه لو أقام راكباً أجزأه لحصول المقصود كما في التاتار خانية: ويزاد ايضاً ان الاذان يقدم على الوقت لصلاة الفجر في النصف الأخير من الليل عند ابي يوسف. والإقامة لا تقدم على الوقت بحال فلو أقام قبله بلحظة فدخل الوقت عقبه فشرع في الصلاة لم يعتد بها ويزاد ايضاً انه يكره للمرأة ان تؤذن، ويسن لها ان تقيم لأن في الاذان رفع الصوت دونها. ويزاد ايضاً ان يؤذن للصبح مرتين عند أبي يوسف ولا يقام إلا مرة واحدة اتفاقاً.

ما اُفترق فيه سجدة السهو والتلاوة

١ - هو سجدتان

٢ - وهي واحدة،

(١) قوله: هو سجدتان. أي سجود السهو سجدتان يكبر لكل واحدة منها بعد السلام الاول كما قال القدوري وهو الصحيح كما في الهداية وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلاة: انه لو سلم بتسليمتين لا يأتي بسجود السهو بعد ذلك. وقال بعضهم: يسلم بتسليمتين وفي الظهيرية: هو الصحيح. وقال بعضهم: يسلم مرة تلقاء وجهه ثم اعلم أن سلام من عليه السهو يخرج من الصلاة عندهما، وإذا كان يخرج من الصلاة كانت القعدة الاولى قعدة الختم فيصل في الصلاة على النبي ﷺ، ويدعو بحاجته ليكون خروجه منها بعد الفراغ من الاركان والسنن والاذان. وعند محمد سلام من عليه السهو لا يخرج من الصلاة فيؤخر الصلاة على النبي ﷺ إلى قعدة سجدي السهو فإنها هي الأخيرة. وهذا الاختلاف إنما يظهر إذا ضحك بعد السلام قبل سجود السهو فإنه لا تنتقض طهارته عندهما، وعند محمد تنتقض، والاحوط أن يصلي في القعدتين كما في الظهيرية. وقال شمس الاثمة الحلواني: القعدة بعد سجدي السهو ليست بركن وإنما امر بها بعد سجدي السهو ليقع ختم الصلاة بها ليوافق موضع الصلاة، فأما ان يكون ركنا فلا حتى لو تركها. بأن سجد سجدتين بعد التسليم ثم قام وذهب لم تفسد صلاته وذكر شمس الاثمة الحلواني وشمس الاثمة السرخسي: إذا سهى عن قراءة التشهد في القعدة الاخيرة حتى سلم ثم تذكر فإنه يعود إلى قراءة التشهد. وإذا عاد إلى قراءة التشهد هل ترفض القعدة كما رفض اذا عاد في سجدة التلاوة، والصلاة ذكر الامام أبو بكر محمد بن الفضل في فتاواه: انه لا تفرض القعدة. وفي واقعات الناطقي: والفتوى على هذا كذا في التاتار خانية.

(٢) قوله: وهي واحدة الخ. أي سجود التلاوة، وأنت الضمير مراعاة للخبر أو لاكتساب المضاف من المضاف إليه التانيث. وركنها وضع الجبهة على الأرض لأنها به =

- ٣ - هو في آخر صلاته بعد السلام
- ٤ - وهي فيها ،
- ٥ - هو لا يتكرر
- ٦ - بخلافها ، لا يقوم له
- ٧ - ويقوم لها ، يتشهد له ويسلم بخلافها ،

= توجد . وشرائط جوازها شرائط جواز الصلاة من طهارة البدن عن الحدث والخبث ، وطهارة الثوب والمكان من النجاسة وستر الغورة واستقبال القبلة . وفي العتابة : هو المختار . وفي الخاتمة : ولو سجد سجدة التلاوة إلى غير القبلة جاهلاً . قال في الكتاب : يجزئه ان كان متحرراً وفي الهداية : ومن أراد السجود كبر ورفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه ولا تشهد عليه ولا سلام (انتهى) . وفي فتاوى الحجة وقال بعض المشايخ لو سجد ولم يكبر يخرج عن العهدة . قال في فتاوى الحجة : وهذا يعلم ولا يعمل به لما فيه من مخالفة السلف . وفي الظهيرية : ولو تذكر سجدة التلاوة في آخر الصلاة وسجد لها هل يلزمه سجود السهو بهذا التأخير نص عصام أنه يلزمه .

(٣) قوله : هو في آخر صلاته بعد السلام . يعني سواء كان من زيادة أو نقصان على الصحيح ولو سجد قبل السلام أجزأه عندنا في رواية الأصول . وروى عنهم أنه لا يجزئه .

(٤) قوله : وهي فيها . أي سجود التلاوة في الصلاة . وأنث الضمير الراجع إليه لاكتساب المضاف من المضاف إليه التأنيث . وفيما ذكره نظر لأنه سجود التلاوة لا يتقيد بأن يكون في الصلاة بل كما يكون في الصلاة يكون خارجها على أن ما يكون في الصلاة صادق بما يكون في آخر الصلاة ، وما يكون في أثنائها اللهم إلا أن يقال المراد المفارقة بين سجود السهو وسجود التلاوة إذا وجد موجب في الصلاة

(٥) قوله : هو لا يتكرر . أي سجود السهو . قال في الخلاصة : لو سهى في صلاته مراراً تكفيه سجدتان قل ذلك أو كثر .

(٦) قوله : بخلافها سجود التلاوة يعني تتكرر إذا لم يتحد المجلس .

(٧) قوله : ويقوم لها الخ .. أي لسجدة التلاوة استحباباً . قال في الظهيرية : =

٨ - الذكر المشروع في سجود التلاوة لا يشرع فيه . ما افترق فيه
سجود التلاوة والشكر : سجود الشكر لا يدخل الصلاة بخلافها ،
واتفقوا على وجوب سجدة التلاوة بخلاف سجدة الشكر . فإنها
جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله .

= والمستحب أنه إذا أراد أن يسجد يقوم ثم يسجد . وإذا رفع رأسه من السجدة يقوم ثم
يقعد .

(٨) قوله : الذكر المشروع في سجود التلاوة ولا يشرع فيه الخ . أي في سجود
السهو . قال في الفتاوى الظهيرية : وماذا يقول في هذه السجدة الأصح أنه يقول في هذه
الصلاة من التسبيح ما يقول في سجدة الصلاة . وبعض المتأخرين استحسنا قول
سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا . ورُوِيَ عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه
كان يقول في سجوده إذا سجد للتلاوة « سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه
وبصره بحوله وقوته » وقد جاء في الأخبار : أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول
الله اني رأيت في المنام كأنني أقرأ سورة ص تحت شجرة فلما بلغت آية السجدة خرت
الشجرة فسمعتها تقول في السجود : اللهم أكتب لي بها عندك أجراً ، وضع عني بها
وزراً واجعل لي بها عندك ذخراً . قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما : فكان النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم بعد ذلك إذا قرأ سورة ص سجد . وقال في سجوده مثل ما
حكى له ذلك الرجل عن الشجرة (انتهى) . وقوله لا يشرع فيه نظر فإن الذكر
المشروع في سجدة التلاوة وهو سبحة السجود كما في النقاية ، أي سبحان ربي الأعلى
ثلاثاً ولا شبهة في أنه مشروع في سجدتي السهو كما صرحوا به . واعلم أنه يزداد على ما
ذكر أن الركوع ينوب عن سجدة التلاوة في الصلاة . وكذا السجدة الصلواتية إن نوى
بها سجود التلاوة . وكذا الركوع خارجها في غير ظاهري الرواية بخلاف سجود السهو .
وكان على المصنف أن يذكر ما افترق فيه سجود التلاوة . والصلاة على الجنائز وذلك
أن المرأة تصلح إماماً للرجل في سجدة التلاوة دون صلاة الجنائز وما اشتركا فيه أن
المحاذاة لا تفسدهما .

٩ - لا واجبة،

١٠ - وهو معنى ما روى عنه أنها ليست مشروعة؛ أي وجوباً.

(٩) قوله: لا واجبة. قيل: عليه هذا مشكل فإن الخلاف الثابت بين الإمام وصاحبيه بل على هذا يرفع الخلاف.

(١٠) قوله: وهو معنى ما روي عنه أنها ليست مشروعة أي وجوباً. أقول: روى عن إبراهيم النخعي أنه يكره سجدة الشكر. وعن محمد: أن الإمام كان لا يراها شيئاً. وفي القدوري عن الإمام أنه يكره سجدة الشكر، يعني لأن النعم كثيرة لا يمكن أن يسجد لكل نعمة فيؤدي إلى تكليف ما لا يطاق. وقال محمد رحمه الله: نحن لا نكرهها. وتكلم المتقدمون في معنى قول محمد وكان الإمام لا يراها شيئاً قال بعضهم: لا يراها سنة. وقال بعضهم: لا يراها شكراً تاماً فتمام الشكر أن يصلي ركعتين كما فعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يوم فتح مكة، ولم يذكر محمد قول أبي يوسف رحمه الله في شيء من الكتب. وذكر الإمام علي السعدي في شرح كتاب السير قول أبي يوسف مع محمد قال في فتاوى الحجة: وقد وردت فيه روايات كثيرة عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وعن الصحابة والصالحين، فروي أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لما أوتي برأس أبي جهل لعنه الله تعالى يوم بدر وألقي بين يديه سجد لله خمس سجديات شكراً. فلا تمنع العباد عن سجدة الشكر لما فيه من الخضوع والتعبد وعليه الفتوى، وتفسيره كما في المصنف أن يكبر مستقبل القبلة فيقول ساجداً: الحمد لله ويسبح ثم يكبر تكبيرة عند رفع رأسه كما في التاتار خانية. وفي المجمع وشرحه الملكي وسجدة الشكر غير مشروعة. يعني ليست بقربة عند أبي حنيفة بل مكروهة لا يثاب عليها. وقالوا قربة يثاب عليها وثمرة الخلاف تظهر فيمن تيمم لسجدة الشكر، تجوز الصلاة بذلك التيمم عندهما ولا تجوز عنده لما روي أنه صلى الله تعالى عليه وسلم كان إذا رأى مبتلى أو سمع ما يسره يسجد لله شكراً. وله أن التقرب بالركعة الواحدة منهى عنه فلا يتقرب بما دونها. وما رويها كان في الابتداء ثم نسخ بالنهاي عن البتراء (انتهى). وفي القنية: السجدة التي تقع عقب الصلاة مكروهة لأن الجهال إذا رأوها اعتقدوها سنة أو واجبة، وكل ما يؤدي إلى هذا فهو مكروه كتعيين السورة =

= للصلاة وتعيين القراءة لوقت ونحوه، فحينئذ يكره أن يسجد شكراً بعد الصلاة في الوقت الذي يكره فيه النقل ولا يكره في غيره (انتهى). وذكر في التهذيب: لو قال لله عليّ سجدة لا يلزمه شيء إلا أن يقول لله عليّ سجدة التلاوة لأن السجدة المطلقة لم يرد بها الشرع. ولهذا قال الإمام أبو حنيفة سجدة الشكر مكروهة.

والسجدة التي هي ركعة من ركعات الصلاة

مكروهة

والسجدة التي هي ركعة من ركعات الصلاة

مكروهة

والسجدة التي هي ركعة من ركعات الصلاة

مكروهة

والسجدة التي هي ركعة من ركعات الصلاة

مكروهة

والسجدة التي هي ركعة من ركعات الصلاة

مكروهة

والسجدة التي هي ركعة من ركعات الصلاة

مكروهة

والسجدة التي هي ركعة من ركعات الصلاة

مكروهة

والسجدة التي هي ركعة من ركعات الصلاة

مكروهة

ما افترق فيه الإمام والمأموم

- نية الائتتام واجبة على المأموم دون الإمام .
- ١ - إلا لصحة صلاة النساء خلفه أو لحصول الفضيلة ، ولا تبطل صلاة الإمام إذا بطلت صلاة المأموم
 - ٢ - بخلاف عكسه ،
 - ٣ - إذا عين الإمام وأخطأ لم يصح اقتداؤه
 - ٤ - بخلاف الإمام إذا عين المأموم وأخطأ .

-
- (١) قوله : إلا لصحة صلاة النساء خلفه الخ .. يعني : فحينئذ تجب على الإمام نية الإمامة . وفيه نظر إذ لا تجب عليه نية الإمامة لصحة اقتداء النساء به ولا لتحصيل الفضيلة اللهم الان يراد بالوجوب الوجوب بالمعنى اللغوي .
- (٢) قوله : بخلاف عكسه . يعني : لأن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام صحة وفساداً ويستثنى من ذلك مسألة ذكرت في خزنة الأكمel : وهي لو أحدث الإمام فاستخلف وذهب للوضوء فتذكر فائتة عليه فسدت صلاته دون صلاة القوم .
- (٣) قوله : إذا عين الإمام وأخطأ الخ . بأن عينه باسمه ولم يشر إليه بأن قال : اقتديت بزيد فإذا هو عمر ولا يصح اقتداؤه . ولو اقتدى بالإمام وهو يراه زيدا فإذا هو عمر ، ويصح اقتداؤه ولو قال اقتديت بهذا الخليفة فإذا هو ليس بخليفة يجزيه . كذا في التاتار خانية .
- (٤) قوله : بخلاف الإمام إذا عين المأموم وأخطأ الخ . أي : لأن الخطاء فيما لم يشترط لا يضر ، وتعين الإمام المأموم غير شرط في صحة إمامته له .

ما افرق فيه الجمعة والعيد

الجمعة فرض والعيد واجب، وقتها وقت الظهر

١ - ووقته بعد طلوع الشمس إلى زوالها،

٢ - وشرطها الخطبة وكونها قبلها بخلافه فيها،

٣ - وان لا تتعدد في مصر على قول مرجوح بخلافه، ويستحب في

عيد الفطر أن يطعم قبل خروجه إلى المصلى بخلافها.

(١) قوله: ووقته بعد طلوع الشمس الخ.. يعني وارتفاعها قدر رمح.

(٢) قوله: وشرطها الخطبة وكونها قبلها بخلافه فيها أقول: هذه العبارة سديدة في إفادة المراد بخلاف عبارته في القاعدة الأولى من الفن الأول حيث قال: وخطبة العيد كذلك لقولهم يشترط له ما يشترط لخطبة الجمعة سوى تقديم الخطبة فإنها توهم ان الخطبة شرط لصحة العيد وليس كذلك.

(٣) قوله: وإن لا تتعدد في مصر على قول مرجوح بخلافه الخ.. فإنه يجوز التعدد فيه قولاً واحداً. قال في البزازية: إن إقامته في موضعين في مصر يجوز بخلاف الجمعة لأنها جامعة للجاعات: والتفرق ينافيه (انتهى). وكتب عليه قاضي القضاة عبد البر بن الشحنة ما نصه: قلت الصحيح أنه يجوز الجمعة في موضعين فأكثر وهي خلافية مشهورة (انتهى). أقول: هذا الافتراق أخذه المصنف من كلام البزازي واصلح عبارته بقوله على قول مرجوح فسلم من هذا الاعتراض، لكن في التاتار خانية نقلاً عن المحيط تجوز إقامة صلاة العيد في موضعين، وأما إقامتها في ثلاث مواضع فعلى قول محمد يجوز، وعلى قول الإمام لا يجوز. (انتهى). وعلى هذا فأصل التعدد في صلاة العيد لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في إقامتها في ثلاثة مواضع بخلاف الجمعة: فإن الخلاف فيها في أصل التعدد لأنها جامعة للجاعات والتفرق ينافيه. قال التمرتاشي في شرح الجامع الصغير: وأجمعوا على أن صلاة العيد في موضعين جائزة لأن السنة فيها أن تقام خارج مصر. ولا يمكن للضعيف الخروج إلا أن يخرج فيجوز الأداء في موضعين وفعلاً للحرص.

ما افرق فيه غسل الميت والحي

- تستحب البداية بغسل وجه الميت بخلاف الحي ؛ فإنه يبدأ بغسل يديه
- ١ - ولا يعضض ولا يستنشق بخلاف الحي ، ولا يؤخر غسل رجليه بخلاف الحي ان كان في مستنقع الماء ، ولا يمسح رأسه في وضوء الغسل بخلاف الحي
- ٢ - في رواية .

(١) قوله: ولا يعضض ولا يستنشق بخلاف الحي في التاتار خانية. يوضاً الميت وضوء الصلاة. قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: هذا في البالغ والصبي الذي يعقل الصلاة فأما الصبي الذي لا يعقل الصلاة فإنه يغسل ولا يوضاً وضوء الصلاة ويبدأ في الغسل بوجهه ولا تغسل اليدين بخلاف حالة الحياة ويبدأ في الوضوء بميامنه وكذلك في الاغتسال ولا يعضض ولا يستنشق خلافاً للشافعي (انتهى). قال في الولوالجية: لأنها تحتاج فيها في إخراج الماء إلى اكباب الميت على وجهه وهو متعسر (انتهى). ومن العلماء من قال يجعل الغاسل على أصبعيه خرقة رقيقة ويمسح بها أسنانه ولهاته وشفتيه ومنخربيه وسرته وعليه عمل الناس اليوم كما قال الحلواني.

(٢) قوله: في رواية. يعني رواية صلاة الأثر، والصحيح ظاهر الرواية وهو أن الغاسل يمسح رأس الميت في الوضوء كالجنب. أقول: ينبغي أن يزداد على ما ذكره أن خروج النجس من البدن ينقض وضوء الحي ولا ينقض وضوء غسل الميت بل يغسل ما خرج من النجس، ويزاد على ما ذكره أيضاً أن غسل الميت بالحار أفضل من البارد وأما غسل الحي فالحار والبارد سواء. كما يستفاد من التاتار خانية وينبغي أن يذكر المصنف ما افرق فيه صلاة الجنائز وسائر الصلوات وذكر ذلك في معين المفتي قال: صلاة الجنائز تخالف سائر الصلوات في ستة أشياء: أحدها المحاذات فيها لا تفسدها، وثانيها المخالفة في الأركان كالركوع والسجود والقراءة، وثالثها أدائها بالتيمم مع =

= وجود الماء إذا خشي الفوات، ورابعها إذا رأى الماء فيها لم تفسد، وخامسها القهقهة فيها لا تنقض الوضوء، وسادسها أنها تكره في المسجد (انتهى). ويزاد على أن النهر والبعد لا يمينعان الاقتداء في صلاة الجنازة كما في فوائد الزاهدي. وفي شرح أبي ذر يمنع كما في شرح الجامع الصغير للتمرثاشي ويزاد أيضاً ما في القنية أن المرأة لو أمت في صلاة الجنازة لا تعاد (انتهى). وذكر فيها: لم يوجد رجل فصلت عليها النساء جاز والله تعالى أعلم.

ما افترق فيه الزكاة وصدقة الفطر

يشترط في نصاب الزكاة النمو ولو تقديراً بخلاف نصابها، ولا يجوز دفعها لذمي بخلافها، ولا وقت لها.

- ١ - ولصدقة الفطر وقت محدود يأثم بالتأخير عن اليوم الأول، ولا يجوز تعجيلها قبل ملك النصاب
- ٢ - بخلافها بعد وجود الرأس.

(١) قوله: ولصدقة الفطر وقت محدود بالتأخير عن اليوم الأول.. لا يخفي ما في عبارته من الركالة والأولى أن يقول: ولصدقة الفطر وقت محدود ويأثم بالتأخير عنه وهو اليوم الأول.

(٢) قوله: بخلافها بعد وجود الرأس. أقول: فيه نظر فإنه لا اجتماع بينهما في هذه الحالة حتى يتأتى الافتراق وذلك لأن عدم جواز التعجيل في الزكاة قبل ملك النصاب لعدم وجود السبب وجوازه في صدقة الفطر بعد وجود الرأس تعجيل بعد وجود السبب. قال في الولوالجية: يجوز تعجيل الزكاة بعد ملك النصاب لأنه عجل بعد وجود السبب. قال في الولوالجية: يجوز تعجيل الزكاة بعد ملك النصاب لأنه عجل بعد وجود السبب وهو ملك النصاب، فيجوز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت ولا يجوز التعجيل قبل ملك النصاب لفقد السبب أصلاً (انتهى). وحينئذ فالصواب أن تكون العبارة بخلافها قبل ملك النصاب بعد وجود الرأس. قال في البزازية: عجل صدقة الفطر قبل ملك النصاب ثم ملكه صح لأن السبب موجود يعني الرأس (انتهى). واعلم أنه ينبغي أن يزداد على ما ذكره المصنف أن نصاب الزكاة لو هلك بعد الوجوب سقطت الزكاة بخلاف نصاب صدقة الفطر.

ما افترق فيه التمتع والقران

- ١ - يتحلل من العمرة بعد الفراغ منها ان لم يسق الهدي
- ٢ - بخلافه ،
- ٣ - يحرم بالعمرة وحدها من الميقات ويأتي بأفعالها ثم يحرم بالحج من الحرم بخلاف القارن فإنه يحرم بهما معاً من الميقات .

-
- (١) قوله : يتحلل من العمرة الخ . أي يتحلل المتمتع من العمرة بعد الفراغ منها ان كان لم يسق الهدي فإن ساقه لا يتحلل منها .
 - (٢) قوله : بخلافه . أي القارن فإنه لا يتحلل من العمرة .
 - (٣) قوله : يحرم بالعمرة وحدها الخ ... أي المتمتع وهذا فرق ثان وكان حقه أن يذكره قبل الأول كما هو ظاهر .

ما افترق فيه الهبة والإبراء

- ١ - يشترط لها القبول بخلافه، وله الرجوع فيها عند عدم المانع بخلافه
- ٢ - مطلقاً.

(١) قوله: يشترط لها القبول بخلافه ألخ.. أي الإبراء فلا يشترط له القبول. أقول: إلا في مسائل ذكرها المصنف في فن الفوائد وزدنا عليها مسائل.

(٢) قوله: بخلافه مطلقاً. أي بخلاف الإبراء فإنه لا رجوع فيه سواء وجد فيه مانع من موانع الرجوع في الهبة أو لا. وموانع الرجوع في الهبة مذكورة في المتن فلا حاجة هنا إلى بيانها.

ما افترق فيه الإجارة والبيع

التأقيت يفسده

- ١ - ويصححها، ويملك العوض فيه بالعقد
- ٢ - وفيها لا . إلا بواحد من أربعة وتفسخ بالأعذار بخلافه، وتفسخ بعيب حادث بخلافه، وتفسخ بموت أحدها
- ٣ - إذا عقدها لنفسه بخلافه،
- ٤ - وإذا هلك الثمن قبل قبضه لا يبطل البيع،
- ٥ - وإذا هلك الأجر العين قبله انفسخت.

(١) قوله: ويصححها التأقيت أقول: ظاهره ولو وقتاها إلى مدة لا يعيشان إليها غالباً. واختاره الخصاف ومنعه بعضهم. وفي الخلاصة أنها تجوز مضافة كما لو قال: أجرتك هذه الدار غداً وللمؤاجر بيعها اليوم وتنتقض الإجارة.

(٢) قوله: وفيها لا إلا بواحد من أربعة الخ.. أقول: وهي التعجيل أو شرطه أو الاستيفاء أو التمكن منه.

(٣) قوله: إذا عقدها لنفسه الخ. بأن لم يكن وكيلاً ولا وصياً ولا متولياً على وقف.

(٤) قوله: وإذا هلك الثمن قبل قبضه الخ. يعني: إذا كان دراهم أو دنانير قال في البحر: البيع وإن كان مبناه على البدلين لكن الأصل فيه المبيع دون الثمن ولذا شرط القدرة على المبيع دون الثمن وتفسخ بهلاك المبيع دون الثمن (انتهى).

(٥) قوله: وإذا هلك الأجرة العين الخ.. المراد بالعين ما كان قima كالثياب والدواب وغيرها. أما لو كانت دراهم أو دنانير وهلك قبل القبض لا تفسخ الإجارة كما لا يبطل البيع إذا هلك الثمن قبل قبضه، لأن الدراهم والدنانير لا =

.....
= يتعينان في المعاوضات. بقي لو كان الثمن في البيع عينا وهلك قبل القبض بأن كان البيع مقايضة يبطل البيع وبه صرح في القنية حيث قال ابن سماعه عن محمد: اشترى جارية بثوب بعينه ثم زوجها قبل القبض ثم هلك الثوب عند بايعه قبل التسليم يبطل البيع في الجارية والمهر يرجع إلى بايع الجارية. وفي رواية بشر عنه أنه بطل النكاح كما بطل البيع ولا مهر على الزوج.

ما افترق فيه الزوجة والأمة

- ٢ - لا قسم للأمة
- ١ - بخلافها، ولا حصر لعدد الاماء بخلاف الزوجات، ولا تقدر نفقتها بخلاف الزوجة فانها بحسب حالها، ولا يسقطها النشوز بخلاف الزوجة، ولا صداق لها بخلاف الزوجة.

(١) قوله: لا قسم للأمة. أي: الموطوءة بملك اليمين.

(٢) قوله: بخلافها الخ.. أي: بخلاف الزوجة حرة كانت أو أمة.

ما افترق فيه نفقة الزوجة والقريب

- ١ - نفقتها مقدرة بحالها
- ٢ - ونفقتة بالكفاية ونفقتها لا تسقط بمضي الزمان بعد التقدير أو الاصطلاح بخلاف نفقتة، وشرط نفقتة اعساره وزمانته ويسار المنفق بخلاف نفقتها.

(١) قوله: بخلاف نفقتها الخ.. فانها تجب عليه وان كان معسراً قلت وكذلك نفقة الولد الصغير ان لم يكن له مال، ويزاد على ما ذكره المصنف ما لو سرقت أو ضاعت نفقة القريب تقرض مرة أخرى بخلاف الزوجة. والفرق في الولوالجية والله تعالى الهادي.

(٢) قوله: ونفقتة بالكفاية الخ.. أي: نفقة القريب ذي الرحم المحرم للنكاح. قال في تحفة الفقهاء: الأرحام أقسام ثلاثة رحم الولادة وذو رحم محرم للنكاح ورحم غير محرم. ولا خلاف لأنه لا تجب لرحم غير محرم كقرابة بني الأعمام ونحوهم ولا خلاف أنها تجب بقرابة الولادة، واختلفوا في رحم محرم كالأخوة والعمومة والخوالة فعندنا تجب وعند الشافعي لا تجب (انتهى). قال في الدرر والغرر: الفرق بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقها على البنت والأخت وصدق الأول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على أخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الأول.

ما افترق فيه المرتد والكافر الأصلي

١ - لا يقر المرتد ولو بجزية، ولا يصح نكاحه ولا تحل ذبيحته، ويهدر دمه،

٢ - ويوقف ملكه وتصرفاته، ولا يسبى ولا يفادى ولا يمين عليه ولا يرث،

٣ - ولا يورث،

(٢) قوله: لا يقر المرتد ولو بجزية الخ.. قال في الولوالجية: وإذا طلب المرتدون أن يجعلوا ذمة للمسلمين لم يفعل ذلك لأن الكفر من المرتد أغلظ من كفر مشركي العرب. ولم يقبل من مشركي العرب الذمة. فكذا هنا فإن طلبوا المودة لينظروا في أمرهم فلا بأس به إن كان خيراً للمسلمين ولم يكن للمسلمين بهم طاقة، فإن كانوا يطبقونهم والحرب خير لهم من المودة يأخذونهم كما في أهل الحرب.

(٢) قوله: ويوقف ملكه وتصرفاته الخ.. في الولوالجية: تصرفات المرتد على أربعة أوجه نافذ بالاتفاق كقبول الهبة والاستيلاء وتسليم الشفعة والطلاق والحجر على عبده المأذون وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبايح والارث وموقوف بالاتفاق كالمعارضة مع المسلم وما اختلفوا في ثوقفه كالبيع والشراء والعق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الدين عند الامام. هذه التصرفات موقوفة ان أسلم نفذ وأن قتل أو مات على الردة أو قضى القاضي بلحاظه بدار الحرب بطل وعندها ينفذ إلا أن عند أبي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى تعتبر تبرعته من جميع المال. وعند محمد تنفذ كما تنفذ من المريض حتى تعتبر من الثلث (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الخلل.

(٣) قوله: ولا يورث الخ.. أقول: فيه نظر لما في الكنز وان مات. أي: المرتد أو قتل على رده ورث كسب إسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين إسلامه وكسب رده ففيه بعد قضاء دين رده (انتهى). وفي الولوالجية: وإذا ارتد المسلم عن الإسلام =

٤ - ولا يدفن في مقابر أهل ملة ، ولا يتبعه ولده فيها .

= والعياذ بالله تعالى عرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا قتل لقوله عليه السلام : « من بدل دينه فاقتلوه » وإن طلب التأجيل أجل لثلاثة أيام ، لأن هذه المدة شرعت لإبلاء الاعذار ، والعذر قدر شرعاً بثلاثة أيام ، فإن أسلم سقط عنه القتل وإن أبى أن يسلم قتل وقسم ماله بين ورثته على فرائض الله تعالى . وكذا إذا مات على الردة هذا في كسب اكتسبه في حال الإسلام فأما ما اكتسبه في حال الردة فقال الإمام رضي الله تعالى عنه : يصير فيئاً ويوضع في بيت المال . وقال لا يصير ميراثاً بين ورثته لأن المرتد في الأحكام مسلم من وجه حتى لا يغنم ماله ولا يسترق كافر ، من وجه حتى حل قتله وحرم ذبيحته . ويحرم التزوج بالمرتد فكان بين المسلم والكافر في حق الأحكام فعملنا بهما في الحالين فقلنا بتوريث كسب الإسلام عملاً بكونه مسلماً وبعدم توريث كسب الردة عملاً بكونه كافراً . والصحيح أنه يرثه من كان وارثاً له عند قتله أو موته سواء كان موجوداً عند الردة أو حدث بعد ذلك وهذا إذا قتل أو مات على الردة والعياذ بالله تعالى ، فأما الحربي في دار الحرب كالميت في حق المسلمين . ثم عند أبي يوسف يرثه في هذا الفصل من كان وارثاً له وقت قضاء القاضي بلحاظه حتى لو ولد له ولد بعد ذلك لا يكون وارثاً . وعند محمد يرثه من كان وارثاً له عند لحاقه بدار الحرب وترث منه امرأته ما دامت في العدة .

(٤) قوله : ولا يدفن في مقابر أهل ملة الخ .. قال في الولوالجية : المرتد إذا قتل على رده لا يدفع إلى من انتقل إلى دينهم كالنصراني واليهودي ليدفنوه في مقابرهم لكن يحفر له حفرة فيلقى فيها كالكلب (انتهى) .

ما افترق فيه العتق والطلاق

- ١ - يقع الطلاق بألفاظ العتق، دون عكسه،
- ٢ - وهو أبغض المباحات إلى الله تعالى،
- ٣ - دون العتق، ويكون بدعياً في بعض الأحوال دون العتق.

(٢) قوله: دون عكسه. وهو وقوع العتق بألفاظ الطلاق.

(٣) قوله: وهو أبغض المباحات إلى الله تعالى يعني أن هناك مباحات مبغوضة لله والطلاق أشدها بغضاً إليه عز وجل. وليس المراد بالمباح ما استوى فعله وتركه، بل ما ليس تركه بلازم الشامل للمباح والواجب والمندوب والمكروه. قال الشمني: وهو مبني على أنه محظور إلا لحاجة، قال في الفتح: وهو الأصح ويحمل لفظ المباح على ما أبيح في بعض الأوقات، أعني أوقات تحقق الحاجة ككبر ورية أو أن يلقي الله عدم اشتهاؤها إليه أو لا طول له أو لم ترض بالإقامة بلا قسم، والعامّة على إباحته بالنصوص المطلقة وهذا خلاف ما رجحه في الفتح وهو الحق ولا ينافيه قولهم الأصل فيه الحظر والإباحة لأن معناه أن الشارع ترك هذا الأصل فأباحه لقولهم الأصل في النكاح الحظر والإباحة للحاجة إذ لا خلاف لأحد في عدم كراهة المسنون منه، يعني المباح وبهذا التقدير عرف أن ما في الفتح من أن بين حكمهم بإباحته وتصريحهم بأنه محظور وإنما أبيح للحاجة والحاجة ما ذكرنا في بيان سببه تدافعا ممنوع، بل الحاجة أعم من ذلك. ومنها إرادته التخلص منها وهي بالواحدة تندفع ويكون مستحباً وهي ما إذا كانت مؤذية أو تاركة للصلاة لا تقيم حدود الله كما في البيانية. وواجباً إذا فات الامساك بالمعروف كما في امرأة العنين والمجبوب، ويكون حراماً وهو طلاق الموطوءة بغير مال نفساء أو حائضاً فإنه حرام اجماعاً فيجب عليه وجوباً عملياً على الأصح أن يراجعها في الحيض خروجاً عن المعصية بقدر الامكان. كذا في الرمز.

(١) قوله: دون العتق الخ.. يعني: فليس من أبغض المباحات وفيه أنه لا يلزم من نفي أفعل التفضيل نفي المشاركة في أصل الفعل مع أن العتق مباح لا بغض فيه بل قد يكون واجباً.

ما افترق فيه العتق والوقف

العتق يقبل التعليق،

١ - بخلاف الوقف، ولا يرتد بالرد.

٢ - بخلاف الوقف على معين. ثلاثة عشر،

(١) قوله: بخلاف الوقف الخ.. يعني. فلا يقبل التعليق. أعلم ان الوقف لا يخلو إما أن يكون محكوماً به أو غير محكوم به، فإن كان محكوماً به يلزم بالاجماع وان لم يكون محكوماً به فلا يخلو إما أن يكون منجزاً أو معلقاً أو مضافاً أو مركباً من التنجيز والتعليق أو من التنجيز والإضافة. فإن كان منجزاً ففيه الخلاف بين الإمام وصاحبيه، وان كان معلقاً فلا يخلو، إما أن يكون معلقاً بالموت أو بغيره فان كان بغير الموت فالوقف باطل بالاجماع، وان كان بالموت فان علق بموت مقيد بمرض كذا. فكذلك باطل بالاجماع وان علق بموت مطلق فالوقف لازم بالاجماع كما إذا قال إذا مت فقد وقفت داري على كذا، وان كان مضافاً إلى الوقت بان قال وقفت داري بعد سنة من هذا الوقت على المساكين فقد ذكر في وقف الذخيرة في الفصل الثالث: ان هذه المسائل سئل الخصاص عنها فقال: ما أحفظ عن أصحابنا في هذه المسألة شيئاً. وقال: وعندي لا تكون هذه الدار وقفاً وإن كان مركباً فالوقف لازم بالاجماع، فاغتنم هذه الأقسام فانك لا تجدها مجموعة في جميع كتب الانام والحمد لله على حصول المرام على أتم التمام. كذا في المنبع شرح المجمع وصورة الجمع بين التنجيز والإضافة أن يقول: أرضي صدقة موقوفة على الفقراء حال حياتي وبعد مماتي. فإذا قال ذلك يصير لازماً للحال وكان لزومه للحال تبعاً لما بعد الموت، وصورة الجمع بين التنجيز والتعليق أن يقول: أرضي صدقة موقوفة حال حياتي وإذا مت.

(٢) قوله: بخلاف الوقف على معين الخ. قال في الاسعاف: قبول الموقوف عليه

ليس بشرط إن وقع لأقوام غير معينين كالفقراء والمساكين، وان وقع لشخص بعينه وجعل آخره للفقراء يشترط قبوله في حقه، فان قبله كانت العلة له وان رده يكون =

.....

= للفقراء ويصير كأنه مات ومن قبل ما وقف عليه ليس له الرد بعده ومن رده أول مرة ليس له القبول بعده (انتهى). ويزاد على ما ذكره المصنف ان الوقف فيه شائبة ملك بخلاف العتق، ويزاد أيضاً أن العتق يسرى بخلاف الوقف فلو وقف نصف دراهم صح ولا يسري للنصف الثاني بخلاف ما لو أعتق نصف عبد. ذكر ذلك الجلال السيوطي وليس في قواعد مذهبنا ما يخالف ذلك.

ما افترق فيه المدبر وأم الولد

كما في فروق الكراييسي: لا تضمن بالغصب وبالاعتاق والبيع الفاسد ولا يجوز القضاء ببيعها بخلافه، وتعق من جميع المال وهو من الثلث، وقيمتها ثلث قيمتها لو كانت قنة وهو النصف في رواية والثلاثان في أخرى والجميع في أخرى، وعليها العدة إذا أعتقت أو مات السيد لا على المدبرة، ولو استولد أم ولد مشتركة لا يملك نصيب صاحبه بالضمان بخلاف المدبرة، ويثبت نسب ولدها بالسكوت دون ولد المدبرة، ولا تسعى لدين المولى بعد موته بخلافه، ولا يصح تدبيرها ويصح استيلاد المبردة، ولا يملك الحر بيعة وله بيعه، ولو استولد جارية ولده صح ولو صغيراً، ولو دبر عبده لا.

(٢) قوله: كما في فروق الكراييسي الخ.. أقول: الصواب كما في فروق المحبوبي وعلى الصواب جرى المصنف في البحر في باب البيع الفاسد وعبرة الفروق وأم الولد تفارق المدبر في أحكام هي ثلاثة عشر وتوافقه في أحكام هي اثني عشر لا تضمن بالغصب والاعتاق والبيع الفاسد حتى لو ولدت جارية مشتركة ولداً فادعياء معاً حتى صارت أم ولد لها، فإن مات أحدهما أو اعتق عتق كلها ولا ضمان على المعتق ولا سعاية عنده خلافاً لها، فيقولان في الموت بالسعاية للآخر في الاعتاق بالضمان إن كان موسراً بالسعاية لو كان معسراً والمدبر يضمن بالاعتاق والغصب والبيع الفاسد مع التسليم كما في الموقوف لأن الحرية في أم الولد ثابتة قضية للنص وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم «أعتقها ولدها» فإن لم تثبت حقيقة الحرية يثبت ما هو من لوزامها =

ما افرق فيه البيع الفاسد والصحيح

١ - يصح اعتاق البايع بعد قبض المشتري بتكرير لفظ العتق بخلافه في الصحيح،

= وهو سقوط التقوم لأن ذلك من لوازم الحقيقة، ولو قضى القاضي بجواز بيع أم الولد لا يجوز بخلاف المدبر، وأم الولد تعتق من جميع المال، والمدبر من الثلث، وقيمة أم اللود فإنه كالقن في رواية على النصف في رواية، والثلثين في رواية. وعلى أم الولد العدة بعد الموت إذ اعتقت أو أعتقها، وليس على المدبرة المشتركة عدة ولو استولد أم ولد مشتركة لا يملك نصيب صاحبه بالضمان. ولو استولد المدبرة المشتركة ملكها بالضمان ويثبت نسب ولد أم الولد من غير دعوة بخلاف المدبرة ولا تسعى أم الولد بعد موت المولى في شيء من دين المولى والمدبر يسمى في جميع قيمته وتدبير أم الولد لا يجوز. واستيلاء المدبرة جائز. حربي خرج بأم ولده إلينا لا يكون الولد صغيراً. ولو كان معه مدبر جاز بيعه ولو استولد جارية ولده صح وإن كان الولد صغيراً. ولو دبر عبده لا يصح بوجه من الوجوع، وتساوي أم الولد المدبر في منع البيع والطبة والصدقة والأمهار وجواز الاجارة وحل الوطء والاستخدام وجواز التزويج وملك المهر الذي يحصل من ذلك وملك الكسب والغلة وعدم الجواز عن الكفارة عند الاعتاق.

(١) قوله: يصح اعتاق البايع بعد قبض المشتري الخ. قال بعض الفضلاء ينظر في معنى التكرير ونقل في الفصول العبادية عن الظهيرية: إن المشتري إذا أمر البايع بعتق العبد المشتري قبل القبض ففعل جاز، ولو أعتقه المشتري لم يجوز. فقد ملك المأمور بالأمر ما لا يملكه الأمر بنفسه ثم نقل عن قاضيخان خلافه وقال: لعل فيها روايتين أو أحدهما غلط فتأمل ونقل في شرحه عن القنية اعتاق البايع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل، وبحضرتة صحيح. ويجعل فسخاً للبيع (انتهى). وهو تخصيص بقوله إن أعتاقها باطل (انتهى). أقول في فروق المحبوبي: باع بيعاً فاسداً

٢ - ولو أمره المشتري باعتاقه عنه ففعل عتق على البائع بخلافه في الصحيح،

٣ - ولو أمره المشتري بطحن الخنطة ففعل كان للبائع بخلافه في الصحيح، ولو أمره بذبح الشاة ففعل كانت للبائع بخلافه في الصحيح،

٤ - ولو أبرأه عن القيمة بعد فسخ الفاسد ثم هلك المبيع فعليه القيمة.

فقبض المشتري فقال البائع هو حر ثم قال هو حر يعتق لأن الأول يجعل استرداداً وفسخاً، والثاني إعتاقاً للملك إن كان بحضرة المشتري، وإن لم يكن لا يعتق لأن الاسترداد يكون بحضرة المشتري لا بغيبته، وفي البيع الصحيح لا يعتق وإن أقر ألف مرة لأنه إقرار على غير الملك (انتهى). ومنه يظهر معنى تكرير لفظ العتق.

(٢) قوله: ولو أمره المشتري باعتاقه عنه ففعل الخ. والفرق أن القبض في البيع الفاسد حرام فلا يتكلف لإثباته. وفي البيع الصحيح مستحق فيتكلف لإثباته له ويجعل الاعتاق قبضاً.

(٣) قوله: ولو أمره المشتري بطحن الخنطة ففعل كان للبائع الخ. أما لو أمر البائع ليخلط الخنطة بحنطة المشتري ففعل كان للمشتري، ويكون قبضاً في الصحيح والفاسد جميعاً لأن خلط الجنس بالجنس استهلاك، فإذا اتصل بملك المشتري يجعل قبضاً بخلاف الأول لعدم الاتصال بملك المشتري.

(٤) قوله: ولو أبرأه عن القيمة الخ. يعني: لو اشترى عبداً شراء فاسداً وقبض العبد ثم فسحاً أو أبرأ المشتري عن القيمة ثم هلك العبد عند المشتري، فالأبراء لا يصح. وفي البيع الصحيح لو أبرأه عن الثمن بعد الفسخ كان صحيحاً ولا شيء عليه بعد الهلاك. والفرق أن بالفسخ في الفاسد ترتفع القيمة بالإبراء عن القيمة في زمان عدم الوجوب، ثم بالهلاك تجب بالقيمة أما بالفسخ في البيع الصحيح لا يرتفع ضمان

- ٥ - وفي الصحيح لا شيء عليه ،
٦ - ولا شفعة فيه بخلاف الصحيح .

الثلث عن المشتري فيكون إبراء صحيحاً ، حتى ان في البيع الفاسد لو أبرأه عن العبد ثم هلك لا شيء عليه أيضاً ، لأن رد العبد واجب . كذا في فروق المحبوبي .
(٥) قوله : وفي الصحيح لا شيء عليه . الذي في نسخة المصنف التي بخطه ، لا ثمن عليه .

(٦) قوله : ولا شفعة فيه الخ .. يعني : لو اشترى داراً شراء فاسداً وقبض لا يثبت للشفيع حق الشفعة ، وإنما يثبت حق عند البقاء بخلاف البيع الصحيح . واعلم أن البيع الفاسد يساوي الصحيح في أنه يصير قابضاً بالتخلية ، ويفارقه في أنه لا يصير ملكاً قبل القبض ، ولا يبطل حق الفسخ بالسوء وتوابعه بالاجارة وموت المشتري أو البائع ، ويبطل بالرهن وبالهبة لكن يعود بالانفكاك قبل القضاء بالقيمة ، وبالرجوع في الهبة قبل القضاء ، ويبطل بصبغه أحمر لا أسود . وفي البيع بشرط الخيار يبطل حق الفسخ بالاجارة والموت والصبغ بأي شيء ويساوي الهبة في أنه يملك بالقبض في غير المجلس بالأذن لا بغير الإذن . كذا في فروق المحبوبي .

ما افترق فيه الامامة العظمى والقضاء

- ١ - يشترط في الامام أن يكون قرشياً بخلاف القاضي، ولا يجوز تعدده في عصر واحد وجاز تعدد القاضي، ولو في مصر واحد
- ٢ - ولا ينعزل الامام بالفسق بخلاف القاضي على قول.

(١) قوله: الامامة الخ.. أقول: قال في المصباح الامام الخليفة (انتهى). وقيل الامام أعم. قال العلامة التفتازاني: لكن هذا الاصطلاح مما لم نجده للقوم بل من الشيعة من يزعم أن الخليفة أعم ولهذا يقولون بخلاف الائمة الثلاثة دون امامتهم.

(٢) قوله: يشترط في الامام أن يكون قرشياً الخ.. اعلم أن شرائط الامامة بعد الاسلام والتكليف خمس: الذكورة والورع والعلم والكتابة ونسب قریش لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم «الائمة من قریش». فإذا اجتمع عدد من الموصوفين فالامام من انعقد له البيعة من أكثر الخلق، والمخالف لاكثر الخلق باغ يجب رده الى انقياد المحق ولو تعذر وجود الورع والعلم فيمن تصدى للامامة وكان في صرفه اثاره فتنة لا تطاق حكمنا بانعقاد امامته لانا بين أن تحرك فتنته بالاستبدال فما يلقي المسلمون من الضرورات. أريد على ما يفوتهم من نقصان هذه الشرائط التي تثبت لمزيد المصلحة فلا نهدم أصل المصلحة شغفاً بمزاياها كالذي يبني قصراً ويهدم مصراً، وبين ان يحكم بخلو البلاد عن الامام وبفساد الاقضية، وذلك محال ونحن نقضي بنفوذ قضاء أهل البغي في بلادهم لمسيئس حاجتهم فكيف لا نقضي بصحة الامامة عند الحاجة أو الضرورة.

(٣) قوله: ولا ينعزل الامام بالفسق الخ... وهو الخروج عن طاعة الله ولا بالجور وهو ظلم العباد لانه قد ظهر الفسق وانتشر الجور من الائمة والأمراء بعد خلفاء الراشدين. والسلف كانوا ينقادون لهم ويقيمون الجمع والاعياد باذنهم، ولا يرون الخروج عليهم. ولان العصمة ليست شرطاً للامامة ابتداء فبقاء اولي. وعن هذا قال بعض العلماء:

وطاعة من اليه الامر فالزم وإن كانوا بغاة جائرينا
فإن كفروا ككفر بني عبيد فلا تسكن ديار الكافرينا

ما افترق فيه القضاء والحسبة

- ١ - للقاضي سماع الدعوى عموماً وللمحتسب فيما يتعلق بنجس أو تنظيف أو غش،
- ٢ - ولا يسمع البيئة ولا يحلف.

(١) قوله: للقاضي سماع الدعوى عموماً الخ.. قال في معين الأحكام: وأما ولاية الحسبة فهي تقصر عن القضاء في أشياء كل الأحكام بل له الحكم في الروايش الخارجة بين الدرر، وبناء المشاعب في الطرق لأن ذلك مما يتعلق بالحسبة وليس له إنشاء الأحكام ولا تنفيذها في عقود الانكحة والمعاملات ولا له أن يحكم في عيوب الدواب وشبهها إلا أن يجعل له ذلك في منشوره، ويزيد المحتسب على القاضي بكونه يتعرض للتحقق عن المنكرات وإن لم ينه إليه. وأما القاضي فلا يحكم إلا فيما رفع إليه، وموضع الحسبة الرهبة، وموضع القضاء النصفة.

(٢) قوله: ولا يسمع البيئة ولا يحلف الخ.. يعني: فيما يحكم فيه بل يكتفي بمجرد الاعلام والاخبار ولا يحتاج الى لفظ الشهادة.

ما افترق فيه الشهادة والرواية

- ١ - يشترط العدد فيها دون الرواية، لا تشترط الذكورة في الرواية مطلقاً وتشترط في الشهادة بالحدود والقصاص، تشترط الحرية فيها دون الرواية، لا تقبل الشهادة لأصله وفرعه ورقيقه بخلاف الرواية،
- ٢ - للعالم الحكم بعلمه في الجرح والتعديل في الرواية اتفاقاً بخلاف القضاء بعلمه ففيه اختلاف، الاصح قبول الجرح المبهم من العالم به بخلافه في الشهادة، لا تقبل الشهادة على الشهادة الا عند تعذر الاصل بخلاف الرواية، إذا روى شيئاً ثم رجع عنه لا يعمل به
- ٣ - بخلاف الرجوع عن الشهادة قبل الحكم، لا تقبل الشهادة لمحدود في قذف بعد التوبة وتقبل روايته.

(١) قوله: يشترط العدد فيها دون الرواية الخ.. في الفرق بما ذكر نظر لان اشتراط ذلك في الشهادة فرع تصورها وتمييزها عن الرواية، فلو عرفت بأثرها وأحكامها التي لا تعرف الا بعد معرفتها لزم الدور. والفرق الصحيح ما ذكره المنذري في شرح البرهان حيث قال: الشهادة والرواية خبران غير المخبر عنه ان كان امراً عاماً لا يختص بمعين فهو مفهوم الرواية كقوله عليه الصلاة والسلام «الاعمال بالنيات» أو الشفعة فيما لا يقسم لا يختص بشخص معين بل ذلك على جميع الخلق في جميع الاعصار والامصار بخلاف قول العدل عند الحاكم. لهذا عند هذا دينار الزام لمعين لا يتعداه لغيره هذا هو الشهادة المحضة والاول هو الرواية المحضة. هذا ما حققه القرافي في كتاب الفروق.

- (٢) قوله: للعالم الحكم بعلمه الخ.. أقول ليس هذا الكلام مما نحن فيه.
- (٣) قوله: بخلاف الرجوع عن الشهادة قبل الحكم الخ.. كذا بخط المصنف، والصواب بعد الحكم. قال في الكنز: فان رجعا قبل حكمه لم يقض وبعبده لم ينقض.

ما افترق فيه حبس الرهن والمبيع

١ - لو كان المبيع غائباً لا يلزم المشتري تسليم الثمن مطلقاً والرهن إذا كان غائباً عن المصر وتلحق المرتهن مؤنة في احضاره لم يلزمه احضاره قبل أخذ الدين، والمرتهن إذا اعار الرهن من الراهن لم يبطل حقه في الحبس،

(١) قوله: لو كان المبيع غائباً لا يلزم المشتري تسليم الثمن مطلقاً: يعني سواء لحق البايع مؤنة في احضاره أو لا. قال المصنف في البحر: ولا بد من احضار السلعة ليعلم قيامها، فاذا أحضرها البايع أمر المشتري بتسليم الثمن. وله أن يمتنع عن دفعه إذا كان المبيع غائباً ولو عن المصر. وفي السراج بخلاف الرهن إذا كان في موضع آخر غير موضع المتراهنين من حيث تلحقه المؤنة بالاحضار فإنه لا يؤمر المرتهن باحضاره بل يسلم الراهن الدين إذا أقر المرتهن بقيام الرهن، فإن ادعى الراهن هلاكه فالقول قول المرتهن انه لم يهلك لكون الرهن امانة في يد المرتهن كالوديعة فلا يؤمر باحضاره إذا لحقه مؤنة. وأما في البيع فالثمن بدل ولو سلم البايع المبيع قبل قبض الثمن سقط فليس له بعده رده إليه ولو اعاره البايع له أو أودعه إياه على المشهور بخلاف المرتهن إذا اعار الرهن من الراهن، فإنه لا يبطل الرهن فله استرجاعه ولو قبضه المشتري بغير اذنه لم يسقط حقه في الحبس (انتهى). وفي الخانية: آخر كتاب الرهن: ولو أن رجلاً اشترى شيئاً ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فلقية البايع في غير مصرهما فطالبه بالثمن فأبى للمشتري ان يدفع الثمن قبل أن يحضر المبيع فإن المشتري لا يجبر على دفع الثمن قبل إحضار المبيع سواء كان له حمل ومؤنة أو لم يكن، فرق بين هذا وبين الرهن، والفرق أن المبيع مع الثمن عوضان من كل وجه فإذا تأخر قبض أحدهما يتأخر الآخر، أما الرهن ليس بعوض من كل وجه فتأخر أحدهما لا يوجب تأخر الآخر إلا أن في البيع يؤخذ كفيل من المشتري حتى يحضر ذلك المصر أو يبعث وكيله ليدفع الثمن ويأخذ نظراً لها.

٢ - فله رده بخلاف البايع إذا أعار المبيع أو أودعه من المشتري سقط حقه فلا يملك رده، وهما في بيع السراج الوهاج، والبايع إذا قبض الثمن وسلم المبيع للمشتري ثم وجد فيه زيوفاً أو نهرجة وردها ليس له استرداد المبيع وفي الرهن يسترده، ولو قبضه المشتري باذن البايع بعد نقد الثمن وتصرف فيه ببيع أو هبة ثم وجد البايع بعد نقد الثمن زيوفاً ليس له إبطال تصرف المشتري بخلاف الرهن. ذكره الاسييجاني في البيوع

٣ - وقاضيخان في الرهن.

-
- (٢) قوله: فله رده الخ.. وصوابه استرداده كما هو ظاهر.
- (٣) قوله: وقاضيخان في الرهن الخ.. قد راجعت الفتاوى له في كتاب الرهن فلم أجد ما ذكره المصنف رحمه الله. فلعل قاضي خان ذكر ذلك في غير كتاب الفتاوى من كتبه.

ما افترق فيه الوكيل بالبيع والوكيل بقبض الدين

- ١ - صح إبراء الاول من الثمن وحطه وضمن ولا يصح من الثاني،
صح من الاول قبول الحوالة لا من الثاني،
- ٢ - وصح من الاول اخذ الرهن
- ٣ - لا من الثاني،

(١) قوله: صح إبراء الاول من الثمن الخ.. قال في البزازية: ولو أبرأ الوكيل المشتري عن الثمن صح عندهما قبل قبض الثمن وضمن. وبعد قبضه لا يملك الخط والابراء والاقالة. وبعدما قبل الثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء، وهذا إذا كان للمحتال على الوكيل المحيل دين فيصير قاضياً دين نفسه، فيضمن للموكل. وإذا أقال وأراد إسقاط الضمان عن نفسه فلا يصح. وإذا لم يكن عليه دين فهي وكالة فلا تمنع الصحة. وفي موضع ثقة قبض الوكيل الثمن ثم وهب أو حط، إن أضاف إلى المقبوض بأن قال وهبت منك هذا الثمن لا يصح اجماعاً وإن أطلق بأن قال وهبت منك ثمن هذا العبد صح كما لو كان قبل قبض الثمن.

(٢) قوله: وصح من الاول اخذ الرهن لان العقد في حق الحقوق وقع له، ولهذا لو حجره الموكل عن أخذ الرهن والكفيل وعن تسليم المبيع قبل القبض لا ينفذ حجره ولو هلك الرهن في يده حتى سقط الثمن عن المشتري، يظهر السقوط في الموكل. كذا في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي.

(٣) قوله: لا من الثاني. لأنه مأمور بقبض حقيقي فأتى بقبض حكمي فصار مخالف فيضمن. وفي التمرتاشي نقلاً عن الثاني: الوكيل بقبض لدين أخذ به رهناً لم يجز (انتهى). وإن أخذ كفيلًا جاز لان هذا وثيقة يتوصل بها إلى الاستيفاء. وفي المنتقى عن محمد: المديون قال للوكيل بالقبض ليس عندي اليوم مال ولكن خذ هذا الثوب رهناً بالمال، فأخذه منه فضاع لا ضمان عليه لانه لم يكن الاداء به.

٤ - وصح منها أخذ الكفيل وصح ضمان الوكيل بالقبض المديون فيه،

٥ - ولا يصح ضمان الوكيل في المبيع المشتري في الثمن وتقبل شهادة الوكيل بالقبض بالدين لا الوكيل بالمبيع به، وللمشتري مطالبة

(٤) قوله: وصح منها أخذ الكفيل الخ.. أقول: لبس هذا مما الكلام فيه لان الكلام في الافتراق لا الاجتماع. واعلم انه يزداد على ما ذكره المصنف: ان الوكيل بقبض الدين لا يملك توكيل غيره لتفاوت الناس في القبض بخلاف وكيل البيع. كذا في جامع الفصولين في أحكام الوكلاء من الفصل الرابع والثلاثين، وهو مخالف لما ذكره المصنف في كتاب الوكالة من فن الفوائد من أن الوكيل بقبض الدين له أن يوكل من في عياله بغير إذن أو تعميم، اللهم إلا أن يختص ما في جامع الفصولين بغير من في عيال الوكيل كما يدل على ذلك ما في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي حيث قال: الوكيل بقبض الدين لا يملك التوكيل ولو فعل لا يبرأ المديون إلا أن يصل المال إلى الوكيل الاول أو يكون الثاني من عيال الاول (انتهى). وفي الخلاصة من الفصل الثالث: الوكيل بقبض الدين من رجل إذا وجب عليه من جنس الدين للمطلوب وقعت المقاصة والوكيل بقبض الدين إذا وهب الدين من الغريم أو أبرأ أو ارتهن، لا يجوز بخلاف الوكيل بالمبيع (انتهى). والظاهر أن قوله بخلاف الوكيل بالمبيع راجع لجميع ما تقدم وحينئذ تزداد صورة على ما ذكر المصنف وهي المقاصة في وكيل القبض دون وكيل البيع واعلم أنه كان على المصنف أن يذكر ما افترق فيه العدل والوكيل المفرد بالبيع. وذكر التمرتاشي في شرح الجامع الصغير: انها يفترقان في مسائل، منها انه يبيع الولد والارث وما يؤخذ بالاتلاف. والمفرد لا يبيع ومنها إذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه إلى جنس الدين. والمفرد إذا باع بأي ثمن كان لا يجوز أن يصرفه ومنها عبد الرهن إذا قتله عبد فدفع به فالعدل يبيعه بخلاف المفرد ومنها العدل يجبر على البيع والمفرد لا ومنها أنه لا ينعزل الراهن الموكل بخلاف الوكيل المفرد.

(٥) قوله: ولا يصح ضمان الوكيل في المبيع المشتري الخ.. صورته كما في الذخيرة: رجل امر رجلا بان يبيع عبده بألف درهم ودفع العبد ولم يقبض الثمن ثم إن =

الوكيل بما دفعه له إذا سلمه للموكل بعد فسخ البيع بخيار
بخلاف الوكيل بالقبض للثمن، ولا يصح نهي الموكل المشتري
عن الدفع الى الوكيل بالبيع بخلاف الوكيل بالقبض للثمن.

= البائع الوكيل ضمن للموكل الثمن عن المشتري فضمانه باطل لانه أمين في الثمن،
وبالشرط لا يكون مضموناً عليه كالوديعة وكذلك الموكل لو احتال بالثمن على
الوكيل لم تصح الحوالة لان الحوالة لو صحت صار الوكيل ضامناً للثمن. والامانات لا
تنقلب مضمونة بالشرط كالوديعة والمضاربة فإن قيل الوكيل بقبض الدين إذا كفل
الموكل بالثمن صحت الكفالة. وطريق تصحيح الكفالة ارتفاع الامانة فليكن كذلك
فما نحن فيه اجيب بانه إنما كان طريق تصحيح الكفالة ارتفاع الامانة في الوكيل
بقبض الدين لأن تلك الامانة يملك الموكل إخراجه منها.. ألا ترى أنه لو نهاه عن
القبض يعمل نهي. فإذا تراضى الموكل والوكيل على الكفالة مع علمهما إن الامانة لا
تبقى مع الكفالة، فقد خرج الوكيل عن الوكالة فصار مضموناً عليه أما هنا فبخلافه
هكذا في حاشية العلامة قاسم على شرح المجمع.

ما افترق فيه النكاح والرجعة

لا يصح الا بشهود بخلافها،

١ - لا بد فيه من رضاها بخلافها، لا مهر فيها بخلافه، لا تصح الا للمعتدة بخلافه.

(١) قوله: لا بد فيه من رضاها الخ.. أي لا بد في النكاح من رضا المنكوحه يعني عند عدم الاكراه لان نكاح المكرهه صحيح، لان النكاح احد الاشياء التي لا يؤثر فيها الاكراه.

ما افترق فيه الوكيل والوصي :

- ١ - يملك الوكيل عزل نفسه
- ٢ - لا الوصي بعد القبول
- ٣ - لا يشترط القبول في الوكالة ويشترط في الوصاية، ويتقيد الوكيل بما قيده الموكل ولا يتقيد الوصي،
- ٤ - ولا يستحق الوكيل اجرة على عمله

(١) قوله: يملك الموكل عزل نفسه. يعني: لان الوكالة عقد غير لازم من الجانبين، وقد استثنى المصنف في البحر من ذلك خمسة مسائل لا يملك الوكيل فيها عزل نفسه.

(٢) قوله: لا الوصي بعد القبول. أقول: يعني بغير حضرة الحاكم. قال في البرازية قبل الوياصة: لو تصرف بعد الموت ثم ادعى عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم لانه التزام القيام فلا يملك اخراجه الا بحضرة الموصي أو من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف في مال اليتيم (انتهى). واعلم أنه يفهم من قول المصنف بعد القبول ان له عزل نفسه قبل القبول، وفيه أنه لا يكون وصياً قبل القبول حتى يعزل نفسه لما سيأتي، أن القبول شرط في الوصاية. وحينئذ فالصواب إسقاط قوله بعد القبول إذ لا يكون وصياً بدون القبول.

(٣) قوله: لا يشترط القبول في الوكالة الخ.. أقول: بل يكتفى بالسكوت وعدم الرد.

(٤) قوله: ولا يستحق الوكيل اجرة على عمله. في الخانية: رجل وكل رجلا بقبض وديعة عند انسان، وجعل له اجراً مسمى على قبضها والاتيان بها جاز وإن وكله بتقاضي دينه وجعل له على ذلك اجراً مسمى لم يصح إلا أن يوقت لذلك وقتاً من الايام ونحوها، لان قبض الوديعة والاتيان بها عمل لا يطول بخلاف الخصومة =

٥ - بخلاف الوصي، ولا تصح الوكالة بعد الموت والوصاية تصح؛
وتصح الوصاية وإن لم يعلم بها الوصي بخلاف الوكالة، ويشترط
في الوصي الاسلام

٦ - والحرية والبلوغ والعقل ولا يشترط في الوكيل إلا العقل، وإذا
مات الوصي قبل تمام المقصود ونصب القاضي غيره بخلاف
موت الوكيل لا ينصب غيره إلا عن مفقود للحفظ، وفي أن
القاضي يعزل وصي الميت لخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل، وفي
أن الوصي إذا باع شيئاً من التركة فادعى المشتري أنه معيب ولا
بينة فإنه يحلف على البتات بخلاف الوكيل فإنه يحلف على نفي

= والتقاضي لان ذلك يقصر ويطول. فان وقت لذلك وقتاً جاز وإلا فلا (انتهى).
أقول وإنما لا يستحق الوكيل اجرة على عمله لان الوكالة تبرع بالعمل وعدم استحقاقه
لا ينافي صحة الجعل المذكور في كلام قاضي خان. لكن في الخانية اوائل كتاب
الوكالة ولو قال: اشترى لي جارية بألف درهم ولك على شرائك لي درهم بصير، وكيلا
ويكون للوكيل اجر مثله لا يزداد على درهم. (انتهى). وهو يفيد ان الوكيل يستحق
اجر المثل على عمله اذا سمي له الموكل اجراً.

(٥) قوله: بخلاف الوصي الخ.. أي: وصي القاضي أما وصي الميت فلا يستحق
اجراً على الصحيح كما تقدم في الكلام على أجر المثل. قال بعض الفضلاء: ان الوصي
يستحق الاجرة على عمله سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي استحساناً، وأما
قياساً فلا يستحق وبالأستحسان صرح في الخانية والبرزازية: وظاهره ان الاستحسان هو
المأخوذ به فعلى هذا ما تقدم في الكلام على أجر المثل من أن الوصي الميت لا أجر له
على الصحيح. كما في القنية تصحيح للقياس وأنت على علم بأن كلام صاحب القنية لا
التفات اليه ما لم يعضده نقل آخر وكلام قاضيخان مقدم لأنه من أهل الترجيح.

(٦) قوله: والحرية الخ.. يعني: فلا يصح أن يكون العبد وصياً على اولاد غير
سيده، أما على اولاد سيده إذا كانوا صغاراً يصح كما هو مصرح به في المعبرات.

العلم وهي في القنية، ولو أوصى لفقراء أهل بلخ فالأفضل للوصي أن لا يجاوز بلخ. فإن أعطى في كورة أخرى جاز على الأصح، ولو أوصى بالتصدق على فقراء الحج يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء، ولو خص فقال لفقراء هذه السكة لم يجز، كذا في وصايا خزنة المفتين. وفي الخانية: لو قال الله تعالى عليّ أن اتصدق على جنس فتصدق على غيره لو فعل ذلك بنفسه جاز، ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن المأمور (انتهى)،

٧ - فهذا مما خالف فيه الوصي الوكيل، لو استأجر الوصي الوصي لتنفيذ الوصية كانت وصية له بشرط العمل، وهي في الخانية، ولو استأجر الموكل الوكيل؛ فإن كان على عمل معلوم صحت وإلا لا. ويجتمعان في أن كلا منهما أمين مقبول القول مع اليمين، ويصح إبرأؤهما عما وجب بعقدهما ويضمنان، وكذا يصح حطهما وتأجيلهما ولا يصح ذلك منهما فيما لم يجب بعقدهما. ما افترق فيه الوصي والوارث. اعلم أن الوصي والوارث يشتركان في الخلافة عن الميت في التصرف، والوارث أقوى للملكة العين. فلو أوصى بعثق عبد معين فلكل منهما اعتاقه لكن يملك الوارث اعتاقه تنجيذا وتعليقا وتدبيرا وكتابة، ولا يملك

(٧) قوله: فهذا مما خالف فيه الوصي الوكيل الخ... المتبادر من كلامه رجوع الإشارة إلى ما في الخانية: وهو غير صحيح، وكذلك لا يصح رجوع الإشارة إلى ما في خزنة المفتين كما هو ظاهر ولو ذكر المصنف هذه الإشارة بعد قوله: ولو استأجر الوصي الوصي لصحت الإشارة.

الوصي إلا التنجيز، وهي في التلخيص، ولا يملك الوارث بيع
التركة

٨ - لقضاء الدين وتنفيذ الوصية

٩ - ولو في غيبة الوصي إلا بأمر القاضي، وهي في الخاتمة: وصي
القاضي كوصي الميت، ويفترقان في احكام ذكرناها في وصايا
الفوائد،

١٠ - أمين القاضي كوصيه، ويفترقان في أن الامين لا تلحقه عهدة
كالقاضي ووصيه تلحقه كوصيه الميت. الحمد لله رب العالمين
ولنختتم هذا الفن بقواعد شتى من أبواب متفرقة وفوائد لم
تذكر فيما سبق. قاعدة: إذا أتى بالواجب وزاد عليه. هل
يقع الكل واجبا أم لا؟ قال اصحابنا رحمهم الله تعالى لو قرأ
القرآن كله في الصلاة وقع فرضا ولو اطلال الركوع والسجود
فيها وقع فرضا. واختلفوا فيما إذا مسح جميع رأسه. فقليل
يقع الكل فرضا،

(٨) قوله: لقضاء الدين وتنفيذ الوصية. أي لقضاء المستغرق. قال في البرازية:
في السابع من كتاب الوصايا: لا يملك الوارث بيع التركة المستغرقة بالدين المحيط إلا
برضاء الغرماء، وفي جامع الفصولين كلام يتعلق بهذا فليراجع.

(٩) قوله: ولو في غيبة الوصي الخ.. أقول: فيه اشارة إلى أن غيبته لا توجب
عزله ولا أن ينصب القاضي وصياً آخر إلا إذا كان الغيبة منقطعة، فينصب وصياً كما
تقدم في كتاب الوصايا.

(١٠) قوله: أمين القاضي كوصيه الخ.. أمين القاضي من يقول له القاضي
جعلتك أميناً في بيع هذا العبد مثلاً، وأما إذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف
المشايع فيه والصحيح أنه تلحقه عهده كما في الولوالية وفي القنية في باب بيع الأم =

١١ - والمعتمد وقوع الربع فرضاً والباقي سنة واختلفوا في تكرار الغسل . فقليل يقع الكل فرضاً ، والمعتمد أن الاولى فرض والثانية مع الثالثة سنة مؤكدة . ولم أر الآن ما إذا اخرج بغيراً عن خمسة من الابل . هل يقع فرضاً

١٢ - أو خمسة . وأما إذا نذر ذبح شاة فذبح بدنة ، ولعل فائدته في النية : هل ينوي في الكل الوجوب اولاً ؟ وفي الثواب هل يثاب على الكل ثواب الواجب أو ثواب النفل فيما زاد ؟ وفي مسألة الزكاة : لو استحق الاسترداد من العامل هل يرجع بقدر الواجب أو الكل ؟ ثم رأيتهم قالوا في الاضحية كما ذكره ابن وهبان معزياً إلى الخلاصة : الغني إذا ضحى بشاتين وقعت واحدة منهما فرضاً ،

١٣ - والأخرى تطوع ؛ وقيل الأخرى لحماً (انتهى) . ولم أر حكم ما إذا وقف بعرفات ازيد من القدر الواجب ، أو زاد على

= والجد والوصي من كتاب البيوع ما نصه : العهدة على وصي الميت وعلى من جعله القاضي وصياً على الميت ولا كذلك إذا جعله أميناً في أمور الميت لأن وصي القاضي نائب عن الميت وأمينه نائب عنه ولا عهدة عليه . فالقاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم عند وصي الميت وعند من نصبه وصياً عن الميت بخلاف ما إذا جعله أميناً (انتهى) . والعهدة كما في القاموس الرجعة ، والمراد بها هنا الرجوع .

(١١) قوله : والمعتمد وقوع الربع فرضاً الخ .. أقول : على هذا يطلب الفرق بين هذا أو بين ما تقدمه .

(١٢) قوله : أو خمسة الخ .. لأن في خمس وعشرين ابلاً بنت محاض وهي ناقة متوسطة أتى عليها حول واحد ، كما في شرح الطحاوي .

(١٣) قوله : والأخرى تطوع الخ .. كذا بخط المصنف ، والصواب النصب .

حالمها في نفقة الزوجة أو كشف عورته في الخلاء زائداً على
القدر المحتاج إليه، هل يأثم على الجميع أو لا ؟ فائدة:

١٤ - تعلم العلم فرض عين، وهو بقدر ما يحتاج إليه لدينه. وفرض
كفاية، وهو ما زاد عليه لنفع غيره. ومندوبا، وهو التبحر
في الفقه وعلم القلب. وحراما، وهو علم الفلسفة

١٥ - والشعبذة والتنجيم والرمل وعلم الطبيعيين والسحر،

١٦ - ودخل في الفلسفة المنطق. ومن هذا القسم علم الحرف

(١٤) قوله: تعلم العلم يكون فرض عين الخ.. في المبتغى: تعلم العلم ينقسم إلى
أربعة أقسام: منها ما هو فرض عين وهو مقدار ما يحتاج إلى إقامة الفرائض، ومنها ما
هو مستحب كتعلم ما لا يحتاج إليه ليعلمه محتاجا إليه كالفقير يتعلم كتاب الزكاة
والمناسك ليعلم من عليه الزكاة والحج، ومنها ما هو مباح وهو تعلم الزائد على ذلك
للافتاء، ومنها ما هو مكروه وهو التعلم ليهيئ به العلماء ويماري به السفهاء ويأكل
أموال الأغنياء ويستخدم الفقراء ثم تعليم ما يحتاج إليه المتعلم فرض لإقامة فروضه
كتعلمه، وإداء فروضه يعني إذا تعين عليه ولم يكن هناك من يقوم مقامه في ذلك حتى
قالوا يجب على المولى أن يعلم عبده القرآن والعلم بقدر ما يحتاج إليه لإداء الصلاة
والصوم.

(١٥) قوله: الشعبذة الخ.. أقول: الصواب الشعوذة وهي كما في القاموس خفة
في اليد، أخذ كالسحر يرى الشيء بغير ما عليه أصله.

(١٦) قوله: ودخل في الفلسفة المنطق الخ.. قال بعض الفضلاء: لم أر في كتب
أصحابنا القول بتحريم المنطق، فإن كان المصنف رآه كان المناسب أن ينقله. ثم في
كلام الشافعية خصوصاً المتأخرين منهم تصريح كثير بذلك ولا يبعد أن يكون وجهه
أنه تضييع العمر. وأيضاً من اشتغل به يميل إلى الفلسفة غالباً فكأن المنع من قبيل سد
الذرائع وإلا فليس في المنطق ما ينافي الشرع المبين (انتهى). وقال بعض الفضلاء:
لعل المراد أي مراد المصنف المنطق منطق الفلاسفة، أما منطق الإسلاميين فلا وجه
للقول بجرمته إذ ليس فيه ما يخالف القواعد الإسلامية وقد ألف فيه العلماء الاعلام من =

١٧ - والموسيقى. ومكروها، وهو اشعار المولدين من الغزل

والبطالة. ومباحا، كاشعارهم التي لا سخر فيها. وكذا
النكاح تدخله الاحكام الخمسة كما بيناه في شرح الكنز منه.
وكذا الطلاق تدخله، وكذا القتل. فائدة: ذكر البزازي في
المناقب عن الإمام البخاري: الرجل لا يصير محدثاً كاملاً إلا
أن يكسب أربعاً مع أربع، كأربع مع أربع، في أربع عند
أربع، بأربع على أربع، عن أربع لأربع، وهذه الرباعيات لا
تتم إلا بأربع مع أربع، فإذا تمت له كلها هانت عليه أربع
وابتلى بأربع، فإذا صبر أكرمه الله تعالى في الدنيا بأربع
وآثابه في الآخرة بأربع. أما الأولى فأخبار الرسول صلى الله
تعالى عليه وسلم وشرايعه، وأخبار الصحابة ومقاديرهم،
والتابعين احوالهم، وسائر العلماء وتواريخهم. مع أربع: أسماء
رجالهم وكناهم وأمكنتهم وأزمنتهم. كأربع: التخميد مع
الخطب، والدعاء مع الترسل، والتسمية مع السورة، والتكبير
مع الصلوات. مع أربع: المسندات والمرسلات والموقوفات
والمقطوعات. في أربع: في صغره، في ادراكه، في شبابه، في
كهولته. عند أربع: عند شغله، عند فراغه، عند فقره، عند

= علماء الاسلام كقطب الدين الرازي من المتقدمين، وأما من المتأخرين الإمام ابن عرفة
وشيوخ الاسلام ذكرى الانصاري وسماه الإمام الغزالي معيار العلوم وقال: من لا معرفة
له به لا ثقة بعلمه. وسماه ابن سينا خادماً للعلوم.
(١٧) قوله: والموسيقى الخ.. بكسر القاف كما شرح التحرير للسيد ميرباد شاه
وهو علم الانعام.

عنه. بأربع: بالجبال، بالبحار، بالبراري، بالبلدان. على أربع: على الحجارة، على الاخزاف، على الجلود، على الاكتاف إلى الوقت الذي يمكن نقلها إلى الاوراق. عن أربع: عمن هو فوقه، ودونه، ومثله، وعن كتاب أبيه إذا علم أنه خطه. لأربع: لوجه الله تعالى، ورضاه وللعمل به إن وافق كتاب الله تعالى، ولنشرها بين طالبيها، ولاحياء ذكره بعد موته. ثم لا تتم له هذه الاشياء إلا بأربع من كسب العبد وهي: معرفة الكتابة واللغة والصرف والنحو. من أربع من عطاء الله تعالى: الصحة والقدرة والحرص والحفظ. فإذا تمت له هذه الاشياء هانت عليه أربع: الأهل والولد والمال والوطن. وابتلى بأربع: بشماتة الاعداء وملامة الاصدقاء وطعن الجاهل وحسد العلماء. فإذا صبر أكرمه الله تعالى في الدنيا بأربع: بعز القناعة وهيبة النفس ولذة العلم وحياة الأبد. واثابه في الآخرة بأربع: بالشفاعة لمن أراد من اخوانه بظل العرش حيث لا ظل إلا ظله والشرب من الكوثر وجوار النبيين في أعلى عليين. فإن لم يطق احتمال هذه المشاق فعليه بالفقه الذي يمكنه تعلمه وهو في بيته قار ساكن لا يحتاج إلى بعد اسفار ووطىء ديار وركوب بحار، وهو مع ذلك ثمرة الحديث، وليس ثواب الفقيه وعزه أقل من ثواب المحدث وعزه (انتهى). فائدة: قال في آخر المصنفى: إذا سألنا عن مذهبنا ومذهب مخالفينا في الفروع، يجب علينا أن نجيب بأن مذهبنا صواب يحتمل الخطأ ومذهب مخالفينا خطأ يحتمل

الصواب، لأنك لو قطعت القول لما صح قولنا إن المجتهد
يخطيء ويصيب. وإذا سئلنا عن معتقدا ومعتقد خصومنا في
العقائد يجب علينا أن نقول: الحق ما نحن عليه والباطل ما عليه
خصومنا. هكذا نقل عن المشايخ رحمهم الله تعالى (انتهى).
قاعدة:

١٨ - المفرد المضاف إلى معرفة للعموم صرحوا به في الاستدلال
على أن الأمر للوجوب في قوله تعالى ﴿فليحذر الذين
يخالفون عن أمره﴾^(١)،

١٩ - أي كل أمر الله تعالى. ومن فروعه الفقهية: لو أوصى لولد
زيد أو وقف على ولده وكان له اولاد ذكور وأناث كان

(١٨) قوله: المفرد المضاف إلى معرفة للعموم الخ.. يعني: اسم الجنس المفرد
المضاف إلى معرفة. ثم الظاهر من كلامه: أنه لا فرق في اسم المفرد المضاف بين ما
يقع منه على القليل والكثير كالماء والمال وما لا يصدق إلا على الواحد كالعبد والبيت،
وفي المسألة خلاف. قال التاج السبكي: خالف بعض الأئمة في تعميم اسم الجنس
المعرف والمضاف والصحيح خلافه وفصل قوم بين أن يصدق على القليل والكثير.
فيعم وإلا فلا. واختاره ابن دقيق العيد قال السيد السهمودي لكن الصحيح خلافه.
وقال المصنف في البحر في باب ما يفسد الصوم عند قوله: وللحامل والمرضع إذا
خافتا على الولد. إن المفرد المضاف يعم سواء كان مضافاً إلى مفرد أو غيره كما
صرحوا به فيشمل الولد. يعني في قول القدوري: أو ولدها الولد الذي أرضعته لأنه
ولدها شرعاً وإن كان هو ولداً مجازاً الخ.. يلزم على هذا الشمول استعمال اللفظ في
حقيقته ومجازه معاً ولا نقول به.

(١٩) قوله: أي كل أمر الله تعالى الخ.. أقول: فيه نظر فإن الأمر في الآية
مطلق لا عام كما في شرح المنار لشرف ابن كمال.

(١) النور، آية ٦٣.

للكل، ذكره في فتح القدير من الوقف،
٢٠ - وقد فرعته على القاعدة. ومن فروعها: لو قال لامرأته: إن
كان حملك ذكراً فأنت طالق واحدة، وإن كان أنثى فنتين.
فولدت ذكراً وأنثى. قالوا لا تطلق لأن الحمل اسم للكل.
فما لم يكن الكل غلاماً أو جارية لم يوجد الشرط. ذكره
الزيلعي من باب التعليق وهو موافق للقاعدة وفرعته عليها،
ولو قلنا بعدم العموم للزم وقوع الثلاث. وخرج عن القاعدة
لو قال: زوجتي طالق أو عبي حر. طلقت واحدة وعتق
واحد، والتعيين إليه، ومقتضاها طلاق الكل وعتق الجميع.
وفي البزازية من الأيمان: إن فعلت كذا فامرأته طالق وله
امراتان فأكثر، طلقت واحدة والبيان إليه (انتهى). وكأنه
إنما خرج هذا الفرع عن الأصل لكونه من باب الأيمان المبنية
على العرف كما لا يخفى. فائدة: قال بعض المشايخ: العلوم
ثلاثة: علم نضج وما احترق؛ وهو

٢١ - علم النحو، وعلم الاصول.

(٢٠) قوله: وقد فرعته على القاعدة الخ.. قال بعض الفضلاء: هذا التفرع غير
صحيح لأن لفظ ولد يطلق على الجمع المؤنث كما يطلق على الفرد والمذكر كما ذكره
في المصباح والصحاح وغيرهما، فلا يصح القول بأنه مفرد مضاف. وكذا في حمل فإنه
مصدر بمعنى المفعول علم يطلق على الجميع أيضاً. وفي القاموس الحمل ما يحمل في
البطن من الولد.

(٢١) قوله: علم النحو والاصول. قال بعض الفضلاء: لأنها وإن دونت
قواعدها وحررت. لكن لم أقف على ما استنبط منها من الفروع على غاية بل اختلف
اثنهما فيها. فيظهر ذلك لمن تأمل في كتب الاصول والاعاريب.

٢٢ - وعلم لا نضج ولا احترق؛ وهو علم البيان والتفسير.

٢٣ - وعلم نضج واحترق؛ وهو علم الفقيه والحديث.

٢٤ - فائدة: من الجوهرة؛ قال محمد رحمه الله تعالى: ثلاث من

الدناءة استقراض الخبز، والجلوس على باب الحمام، والنظر في
مرآة الحمام. فائدة: من المستطرف:

(٢٢) قوله: وعلم لا نضج ولا احترق وهو علم البيان والتفسير. قال بعض الفضلاء: أما علم البيان فإنه يرجع إلى الذوق فلا غاية له لاختلاف الناس فيه. وأما علم التفسير فلأنه لا غاية له يوقف عليها، ومن أمعن النظر فيه ظهر له ذلك إذ موضوعه فهم مراد الله تعالى من حيث المعاني ووجوه الإعجاز وموقع المناسبات وغير ذلك مما لا يحيط به إلا علام الغيوب، فكيف يوقف له على غاية؟ بل إنما يعطي الشخص من ذلك بحسب الإلهام الإلهي وهو لا يقف عند غاية بحيث لا يتعدى إلى غيرها، ومن وقف على كتب التفسير وتأملها ظهر له ذلك.

(٢٣) قوله: وعلم نضج واحترق وهو علم الفقه والحديث. قال: بعض الفضلاء: فإنها بلغا نهاية المقصود منهما وهو بيان الحلال والحرام مع ما يعتبر لهما شرعا من الكتاب والسنة. قال الله تعالى ﴿يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك﴾^(١) وقال الله تعالى ﴿لتبين للناس ما نزل إليهم﴾ وقال صلى الله عليه وسلم: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» إلى غير ذلك من الآيات والأحاديث.

(٢٤) قوله: فائدة من الجوهرة قال محمد رحمه الله تعالى ثلاث من الدناءة الخ... أقول: قد زيد رابع وخامس، أما الرابع فهو دخول الحمام في الغداة ليس من المروءة ذكره صاحب التجنيس، وأما الخامس فهو أخذ صاحب السنابل سنابله بعد جمع غيره له يعد من الدناءة ذكره في البزازية.

(١) سورة المائدة آية ٦٧

٢٥ - ليس من الحيوان من يدخل الجنة إلا خمسة: كلب أصحاب
الكهف وكبش اسماعيل، وناقة صالح وحمار عزيز، وبراق
النبي ﷺ. فائدة منه: المؤمن من يقطعه خمسة:

(٢٥) قوله: ليس من الحيوان من يدخل الجنة إلا خمسة الخ.. أي: من الحيوان
الذي لا نطق له وإلا فالإنسان حيوان. قال في شرح شرعة الاسلام قال مقاتل رحمه
الله: عشرة من الحيوانات تدخل الجنة: ناقة محمد عليه الصلاة والسلام، وناقة صالح
عليه السلام، وعجل ابراهيم عليه السلام، وكبش اسماعيل عليه السلام، وبقرة موسى
عليه السلام، وحيوت يونس عليه السلام، وحمار عزيز عليه السلام، وغملة سليمان عليه
السلام، وهدمد بلقيس، وكلب أهل الكهف كلهم يحشرون كذا في مشكاة الأنوار
(انتهى). وقد نظم بعضهم ما ذكره مقاتل فقال:

يدخل يا صاح دواب عشرة	في جنة الخلد بنقل البردة
ذكره في نقله مقاتل	حقا كما صححه الأوائل
أوطأ عجل النبي الخليل	ومثله كبش فداء اسمعيل
وناقة ملك النبي أحدا	وناقة الصالح أخي الهدى
وكلب أهل الكهف ذو الوصيد	رفيقهم في جنة الخلود
وحيوت يونس تمام الجملة	واذكر أخي همدد أو غملة
واذكر لاسرائيل أهل البقرة	واختم بها فهي تمام العشرة

ويزاد على ذلك حمار العزيز عليه السلام. ذكره السوطي في ديوان الحيوان، وذئب
يعقوب، نقله بعضهم عن الداودي تلميذ الحافظ السيوطي. وذكر بعضهم أن دلدا
بلغة النبي ﷺ من جملة الدواب التي تدخل الجنة. وذكر في مشكاة الأنوار شرح
شرعة الاسلام: أنها كلها تصير على صورة الكبش وقد ألحقها نظماً وقلت:

كذا حار ماله نظير	لمن سمى بين الورى عزيز
ودلدل خصت من البغال	لها بذلك رتبة الكمال
وذئب يعقوب عليه نبها	بعض الثقات الضابطين النبها
كذا البراق خاتم للجملة	والحمد لله ولي النعمة

٢٦ - ظلمة الغفلة ، وغيم الشك ، وريح الفتنة ، ودخان الحرام ، ونار الهوى .

٢٧ - فائدة: في الدعاء برفع الطاعون: سألت عنه في طاعون سنة تسع وستين وتسع مائة بالقاهرة فأجبت بأني لم أره صريحاً ، ولكن صرح في الغاية وعزاه الشمني إليها بأنه إذا نزل بالمسلمين نازلة

٢٨ - قنت الامام في صلاة الفجر ، وهو قول الثوري وأحمد ، وقال جمهور أهل الحديث: القنوت عند النوازل مشروع في الصلاة

(٢٦) قوله: ظلمة الغفلة ألخ.. لا يخفى ما في هذه الكلمات من الاستعارة المكنية وقرينتها الاستعارة التخيلية.

(٢٧) قوله: فائدة في الدعاء برفع الطاعون ألخ.. في تحفة الراغبين في أمر الطواعين ما نصه: استشكل بعض طلب الدعاء برفع الطاعون مع أنه رحمة وشهادة. وأجيب: بأن الطاعون منشأ الشهادة والرحمة لأنفسهما، المطلوب رفع ما هو المنشأ وغايته أن يكون كملاقاة العدو وقد ثبت سؤال العافية منها (انتهى). وفي تحفة الراغبين أيضاً. أنه لا يباح الدعاء على أحد من المسلمين بالطاعون ولا بشيء من الأمراض ولو كان في ضمنه الشهادة. كما لا يجوز الدعاء بالغرق والهدم ونحوهما بلا موجب. وكذا الدعاء عليه بالموت. وفي كلام الكرابيسي ما يشعر بكراهته دون تحريره فإنه قال: لو دعى على غيره لم يجب عليه التعزير ويجوز الدعاء له بطول العمر لأنه ﷺ دعا لانس بطول العمر كما في الصحيحين. وينبغي أن يقيد ذلك بمن في بقائه منفعة للمسلمين، بل يندب الدعاء به حينئذ وفائدة الدعاء به وإن كان الأجل لا يزيد ولا ينقص يظهر في أنه يجوز أن يقدر الله عمر زيد ثلاثين سنة فإن دعى له فأربعون وعلى هذا ينزل جميع أنواع الدعاء.

(٢٨) قوله: قنت الامام في صلاة الفجر ألخ.. أقول: ينبغي أن يكون ذلك قبل الركوع في الركعة الثانية ويكبر له.

كلها (انتهى). وفي فتح القدير ان مشروعية القنوت للنازلة
مُستمر لم ينسخ، وبه قال جماعة من أهل الحديث وحملوا عليه
حديث أبي جعفر عن أنس رضي الله عنهما (ما زال رسول
الله ﷺ يقنت حتى فارق الدنيا) أي عند النوازل، وما
ذكرنا من أخبار الخلفاء يفيد تقررہ لفعلهم ذلك بعده صلى
الله عليه وآله وسلم، وقد قنت الصديق رضي الله عنه في
محاربة الصحابة رضي الله عنهم مسيلمة الكذاب وعند محاربة
أهل الكتاب، وكذلك قنت عمر رضي الله عنه، وكذلك
قنت علي رضي الله عنه في محاربة معاوية، وقنت معاوية في
محاربته (انتهى). فالقنوت عندنا في النازلة ثابت. وهو
الدعاء برفعها

٢٩ - ولا شك أن الطاعون من أشد النوازل، قال في المصباح:
النازلة المصيبة الشديدة تنزل بالناس (انتهى). وفي القاموس:
النازلة الشديدة (انتهى). وفي الصحاح: النازلة الشديدة من
شدائد الدهر تنزل بالناس (انتهى). وذكر في السراج الوهاج
قال الطحاوي: ولا يقنت في الفجر عندنا من غير بلية. فإن
وقعت بلية فلا بأس به كما فعل رسول الله ﷺ، فإنه قنت
شهرًا فيها، يدعو على رعل وذكوان وبني لحيان ثم تركه، كذا
في الملتقط (انتهى). فان قلت هل له صلاة؟

(٢٩) قوله: ولا شك أن الطاعون من أشد النوازل الخ.. أقول: هو وإن كان
من أشد النوازل إلا أنه راحة وشهادة فلا يطلب رفعها.

٣٠ - قلت هو كالحسوف لما في منية المفتي قبيل الزكاة: في الحسوف والظلمة، في النهار واشتداد الريح والمطر والثلج والافزاع وعموم المرض يصلى وحدانا (انتهى).

٣١ - ولا شك أن الطاعون من قبيل عموم المرض فتسن له ركعتان فرادى، وذكر الزيلعي في خسوف القمر أنه يتضرع كل واحد لنفسه، وكذا في الظلمة الهائلة بالنهار والريح الشديدة والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل والثلج والأمطار الدائمة وعموم الأمراض والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك من الافزاع والأهوال لأن كل ذلك من الآيات المخوفة (انتهى). فان قلت: هل يشرع الاجتماع للدعاء برفعه كما يفعله الناس بالقاهرة بالجليل؟

٣٢ - قلت هو كخسوف القمر، وقد قال في خزانة المفتين: والصلاة في خسوف القمر تؤدي فرادى وكذلك في الظلمة والريح والفرع، لا بأس بأن يصلوا فرادى ويدعون

(٣٠) قوله: قلت هو كالحسوف الخ.. أقول: هذا قياس غير صحيح لعدم وجود شرائطه وعلى تسليم وجود الشرائط، فباب القياس مسدود في زماننا انما للعلماء النقل عن صاحب المذهب من الكتب المعتمدة على أنه نفسه صرح في بعض رسائله بأن القياس بعد أربعمائة منقطع فليس لأحد أن يقيس مسألة على مسألة.

(٣١) قوله: ولا شك أن الطاعون من قبيل عموم المرض الخ.. قلت: الطاعون ليس مرضاً لأنه وخز الجن كما ثبت في الحديث.

(٣٢) قوله: قلت هو كخسوف القمر الخ.. أقول: فيه ما تقدم فلا تغفل.

٣٣ - ويتضرعون إلى أن يزول ذلك (انتهى). فظاهره أنهم يجتمعون للدعاء والتضرع لأنه أقرب إلى الإجابة، وإن كانت الصلاة فرادى، وفي المجتبى في خسوف القمر: وقيل الجماعة جائزة عندنا لكنها ليست سنة (انتهى). وفي السراج الوهاج: يصلي كل واحد لنفسه في خسوف القمر وكذا في غير الخسوف من الأفزاع؛ كالريح الشديدة،

٣٤ - والظلمة الهائلة من العدو والأمطار الدائمة والأفزاع الغالبة، وحكمها حكم خسوف القمر، كذا في الوجيز، وحاصله: أن العبد ينبغي له أن يفزع إلى الصلاة عند كل حادثة. فقد كان النبي ﷺ

٣٥ - إذا أحزنه أمر صلى (انتهى). وذكر شيخ الإسلام العيني رحمه الله في شرح الهداية: الريح الشديدة والظلمة الهائلة بالنهار والثلج والأمطار الدائمة والصواعق والزلازل وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل وعموم الأمراض وغير ذلك من النوازل والأهوال والأفزاع.



(٣٣) قوله: ويدعون ويتضرعون الخ.. كذا بخط المصنف، والصواب يدعوا ويتضرعوا باسقاط النون.

(٣٤) قوله: والظلمة الهائلة من العدو الخ.. كذا بخط المصنف، ولعله في الغد وبالمجمة وأداة الظرف.

(٣٥) قوله: إذا أحزنه أمر الخ.. في القاموس حزبه الأمر نابه واشتد عليه أو ضغطه.. والاسم الحزابة بالضم.

٣٦ - إذا وقعن صلوا وحدانا وسألوا وتضرعوا ، وكذا في الخوف
الغالب من العدو (انتهى) . فقد صرحوا بالاجتماع

٣٧ - والدعاء بعموم الامراض ، وقد صرح شارحو البخاري ومسلم
والمتكلمون على الطاعون كابن حجر بان الوباء اسم لكل
مرض عام وان كان طاعون وباء ، وليس كل وباء طاعوناً
(انتهى) .

٣٨ - فتصريح أصحابنا بالمرض العام بمنزلة تصريحهم بالوباء وقد
علمت أنه يشمل الطاعون .

٣٩ - وبه علم جواز الاجتماع للدعاء برفعه ، لكن يصلون فرادى
ركعتين ينوي ركعتي رفع الطاعون ،

٤٠ - وصرح ابن حجر بان الاجتماع للدعاء برفعه بدعة وأطال
الكلام فيه . وقد ذكر شيخ الاسلام العين رحمه الله تعالى في

(٣٦) قوله : إذا وقعن صلوا وحدانا الخ .. أقول : الصواب إذا وقعت . كما في
خط المصنف ، لأن الجماعة مما لا يعقل تنزل منزلة الواحد من الاناث .
(٣٧) قوله : والدعاء بعموم الأمراض الخ .. ليست الباء صلة الدعاء بل الباء هنا
للسببية .

(٣٨) قوله : فتصريح أصحابنا بالمرض العام بمنزلة تصريحهم بالوباء الخ ..
أقول : فيه أن الطاعون غير الوباء ، وانما عبر عنه بالوباء لكونه يكثر في الوباء كما في
الهدى ووجهه ان الوباء هو المرض العام ، والطاعون ليس مرضاً كما قدمناه بل هو من
أواخر الجن .

(٣٩) قوله : وبه علم جواز الاجتماع للدعاء برفعه الخ .. أقول : فيه نظر .
(٤٠) قوله : وصرح ابن حجر بان الاجتماع للدعاء برفعه بدعة الخ .. أقول : ما
قاله ابن حجر : هو الحق الذي لا مرية فيه ، فان تعريف البدعة صادق عليه .

شرح البخاري: سببه وحكم من مات به ومن أقام في بلده صابراً محتسباً، ومن خرج من بلد هو فيها ومن دخلها، وبذلك علم أن أصحابنا رحمهم الله لم يهملوا الكلام على الطاعون. وقد أوسع الكلام فيه الامام الشبلي رحمه الله تعالى قاضي القضاة من الحنفية، كما ذكره شيخ الاسلام ابن حجر في كتابه المسمى «ببذل الماعون في فوائد فصل الطاعون» وقد طالعته في تلك السنة من أوله إلى آخره، وقد ذكر فيه أن المرجح عند متأخري الشافعية أن الطاعون إذا ظهر في بلد أنه مخوف إلى أن يزول عنها، فتعتبر تصرفاته من الثلاث كالمريض.

٤١ - وعند المالكية روايتان والمرجح منهما عندهم أن حكمه حكم الصحيح. وأما الحنفية فلم ينصوا على خصوص المسألة ولكن قواعدهم تقتضي أن يكون الحكم كما هو المصحح عند المالكية، وهكذا قال لي جماعة من علمائهم (انتهى). قلت انما كانت قواعدنا أنه في حكم الصحيح. لأنهم قالوا في باب طلاق المريض: لو طلق الزوج وهو محصور أو في صف القتال لا يكون في حكم المريض. فلا ميراث لزوجته لأن الغالب السلامة،

٤٢ - بخلاف من بارز رجلاً أو قدم ليقتل بقود أو رجم فانه في

(٤١) قوله: وعند المالكية روايتان والمرجح عندهم الخ.. أقول: الذي في خط المصنف والمرجح منها.

(٤٢) قوله: بخلاف من بارز رجلاً الخ.. قيل في كون الغالب هلاك فيمن =

حكم المريض لأن الغالب الهلاك (انتهى). وغاية الأمر في الطاعون أن يكون من نزل ببلدهم كالواقفين في صف القتال؛ فلذا قال جماعة من علمائنا لابن حجر: ان قواعدنا تقتضي أن يكون كالصحيح، يعني قبل نزوله بواحد، أما إذا طعن واحد فهو مريض حقيقة وليس الكلام فيه إنما هو فيمن لم يطعن من أهل البلد الذي نزل بهم الطاعون. وقد ذكر شيخ الاسلام ابن حجر رحمه الله تعالى في ذلك الكتاب المسألة الثالثة تستنبط من أحد الأوجه في النهي عن الدخول إلى بلد الطاعون، وهو منع التعرض إلى البلاء، ومن الأدلة الدالة على مشروعية الدواء:

- ٤٣ - التحرز في أيام الوباء من أمور أوصى بها حذاق الأطباء؛
٤٤ - مثل اخراج الرطوبات الفصيلة وتقليل الغذاء وترك الرياضة والمكث في الحمام وملازمة السكون والدعة وان لا يكثر من استنشاق الهواء الذي هو عفن. وصرح الرئيس أبو علي بن سينا بأن

- ٤٥ - أول شيء يبدأ به في علاج الطاعون الشرط ان أمكن، فيسيل ما فيه ولا يترك حتى يجمد فتزداد سميته؛ فان احتيج إلى

= بارز رجلا واحداً نظر خصوصاً إذا كان هذا المبارز أقوى وأشجع من قرينه، اللهم ألا أن يخرج إلى جماعة.

(٤٣) قوله: التحرز الخ.. نائب فاعل تستنبط.

(٤٤) قوله: مثل اخراج الرطوبات الفصيلة الخ.. أقول: ليس هذا وما عطف

عليه بما أوصى الأطباء بالتحرز منه بل مما أمروا به.

(٤٥) قوله: أول شيء يبدأ به في علاج الطاعون الشرط الخ.. أقول: قال =

مصه بالمحجمة فليفل بلطف، وقال أيضاً: يعالج الطاعون بما يقبض ويبرد وباسفنجة مغموسة في خل أو ماء أو دهن ورد أو دهن تفاح أو دهن آس، ويعالج بالاستفراغ بالقصد بما يحتمله الوقت، أو يؤجر ما يخرج الخلط ثم يقبل على القلب بالحفظ والتقوية بالمبردات والمعطرات، ويجعل على القلب من أدوية أصحاب الخفقان الجائر. قلت: وقد أغفل الأطباء في عصرنا وما قبله هذا التدبير، فوقع التفريط الشديد من تواطئهم على عدم التعرض لصاحب الطاعون باخراج الدم حتى شاع ذلك فيهم وذاع بحيث صار عامتهم تعتقد تحريم ذلك وهذا النقل عن رئيسهم يخالف ما اعتمدوه والعقل يواقفه كما تقدم ان الطعن يشير الدم الكائن فيهيح في البدن فيصل الى مكان منه ثم يصل اثر ضرره الى القلب فيقتل، ولذلك قال ابن سينا لما ذكر العلاج بالشرط والقصد أنه واجب. انتهى كلام شيخ الاسلام رحمه الله. وفي البزازية: اذا تزلزلت الأرض وهو في بيته؛ يستحب له الفرار الى الصحراء لقوله

= العلامة ابن القيم في كتابه الهدى: هذه القروح والأورام والجرجات هي آثار الطاعون وليست نفسه ولكن لما لم تدرك منه الأطباء إلا الأثر الظاهر جعلوه نفس الطاعون والطاعون يعبر عن ثلاثة أمور: أحدها هذا الأثر الظاهر وهذا الذي ذكره الأطباء، والثاني الموت الحادث عنه وهو المراد بالحديث الصحيح في قوله «الطاعون شهادة لكل مسلم»، الثالث السبب الفاعل لهذا الداء وقد ورد في الحديث الصحيح: أنه بقية رجز أرسل على بني اسرائيل. وورد فيه أنه وخز الجن. وجاء أنه دعوى نبي (انتهى). فليراجع فتم فوائد هي في الحقيقة فوائد والشرط بضم المعجمة كما في تحفة الراغبين.

تعالى ﴿ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة﴾^(١) وفيه قيل: الفرار مما لا يطاق من سنن المرسلين (انتهى).

٤٦ - وهو يفيد جواز الفرار من الطاعون إذا نزل ببلدة. والحديث في الصحيحين بخلافه. روى العلائي في فتاواه أنه عليه السلام مر بهدف مائل فأسرع المشي فقليل له: أتفر من قضاء الله تعالى؟ فقال عليه الصلاة والسلام (فراري الى قضاء الله تعالى أيضاً) انتهى.

(٤٦) قوله: وهو يفيد جواز الفرار من الطاعون الخ.. أقول: في الافادة نظر ظاهر لمن تدبر.

(١) البقرة، آية ١٩٥.

فائدة:

١ - نقل الامام السبكي رحمه الله الاجماع على أن الكنيسة إذا هدمت ولو بغير وجه لا يجوز اعاتها، كما ذكره الأسيوطي في حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة، عند ذكر الامراء. قلت: يستنبط من ذلك أنها إذا قفلت ولو بغير وجه لا تفتح، كما وقع ذلك في عصرنا بالقاهرة في كنيسة

٢ - تجارة زويلة،

٣ - قفلها الشيخ محمد بن الياس قاضي القضاة رحمه الله فلم تفتح إلى الآن، حتى ورد عليه الأمر السلطاني بفتحها فلم يتجاسر حاكم على فتحها. ولا ينافي ما نقله السبكي من الاجماع قول أصحابنا رحمهم الله: ويعاد المنهدم، لأن الكلام فيما هدمه الامام لا فيما انهدم فليتأمل. فائدة: الفسق لا يمنع أهلية الشهادة والقضاء والامرة والسلطنة والامامة والولاية في مال الولد والتولية على

(١) قوله: نقل الامام السبكي رحمه الله الاجماع على أن الكنيسة ألخ.. قال بعضهم يشكل على هذا ما ذكره المصنف في القواعد من ان الامام إذا رأى شيئاً ثم مات أو عزل فللثاني تغييره حيث كان من الأمور العامة ألخ.. إلا أن يحمل الاجماع على المذهبي أو يقال ان اعادة الكنائس ليس من الأمور العامة.

(٢) قوله: تجارة زويلة: بفتح الزاي كما في الخطط.

(٣) قوله: قفلها الشيخ محمد بن الياس ألخ.. حين اجتمع على قفلها كل علماء مصر في عصره، وعلى صحة ما حكم به حتى كتب غالبهم في ذلك رسائل وبالغوا في وجوب منعهم عن الاجتماع بها.

الأوقاف، ولا تحل توليته كما كتبناه في الشرح، وإذا فسق لا
ينعزل وإنما يستحقه بمعنى أنه

٤ - يجب عزله أو يحسن عزله،

٥ - إلا الأب السفيه؛ فإنه لا ولاية له في مال ولده، كما في وصايا
الخانية. وقست عليه النظر، فلا نظر له في الوقف وإن كان ابن
الواقف المشروط له لأن تصرفه لنفسه لا ينفذ، فكيف يتصرف
في غير ملكه؟ ولا يؤتمن على ماله ولذا لا يدفع الزكاة بنفسه،
ولا ينفق على نفسه كما ذكره في محله، فكيف يؤتمن على مال
الوقف؟ وفي فتح القدير: الصالح للنظر من لم يسأل الولاية
للوقف، وليس فيه فسق يعرف، ثم قال: وصرح بأنه مما يخرج
به الناظر ما إذا ظهر به فسق كشرب الخمر ونحوه (انتهى).
والظاهر أن (يخرج) مبنى لما لم يسم فاعله، فيخرجه القاضي لا
أنه ينعزل به.

٦ - لما عرف في القاضي: ثم اعلم أن السفه لا يستلزم الفسق، لما في
الذخيرة من حجر السفيه المبذر المضيع لماله، سواء كان في
الشر، بأن جمع أهل الشراب والفسقة في دأره ويطعمهم

(٤) قوله: يجب عزله أو يحسن عزله الخ.. أقول: لا مقابلة بين الوجوب
والحسن كلية حتى يحسن العطف بأوز

(٥) قوله: إلا الأب السفيه الخ.. أقول: في الاستثناء نظر لأن في كلام السابق
في الفسق لا في السفه، والسفه لا يستلزم الفسق كما سيأتي قريباً.

(٦) قوله: لما عرف في القاضي الخ.. أي من أنه إذا فسق لا ينعزل وإنما
يستحقه.

ويستقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم،
أو في الخير، بأن يصرف ماله في بناء المساجد واشباه ذلك
فيحجر عليه القاضي صيانة لماله (انتهى). وذكر الزيلعي أن
السفيه

٧ - من عادته التبذير والاسراف في النفقة

٨ - وإن يتصرف تصرفاً لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من
أهل الديانة غرضاً مثل: دفع المال إلى المغني واللعب وشراء
الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محدة.
وأصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع،
والاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب (انتهى).
والغفلة من أسباب الحجر عندهما أيضاً. والغافل ليس بمفسد
ولا يقصده لكنه لا يهتدي إلى التصرفات الراجعة؛ فيغبن في
البياعات لسلامة قلبه. ذكره الزيلعي أيضاً. ولم أر حكم شهادة
السفيه ولا شك أنه إن كان مضيعاً لماله في الشر، فهو فاسق لا
تقبل شهادته، وإن كان في الخير فتقبل، وإن كان مغفلاً لا
تقبل شهادته. لكن هل المراد بالمغفل في الشهادة المغفل في
الحجر؟ قال في الخانية: ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته

(٧) قوله: من عادته التبذير والاسراف الخ.. أقول: الفرق بينهما أن التبذير
تجاوز في موضع الحق فهو جهل بمواقع الحقوق، والاسراف تجاوز في الكمية فهو
جهل بمقادير الحقوق. ذكره صاحب الكشف في صورة الاسراء.
(٨) قوله: وأن يتصرف. عطف على التبذير بحسب المعنى، والتقدير السفيه من
عادته أن يبذر وأن يتصرف تصرفاً لا لغرض.

(انتهى). وفي المغرب: رجل مغفل على اسم المفعول من
التغفيل وهو الذي لا فطنة له (انتهى). وفي المصباح: الغفلة
غيبة الشيء عن بال الانسان وعدم تذكره له (انتهى). والظاهر
أن المغفل في الحجر غيره في الشهادة؛ وهو أنه في الحجر من لا
يهتدي الى التصرف الرابع وفي الشهادة من لا يتذكر ما رآه أو
سمعه فلا قدرة له على ضبط المشهود به.

فائدة:

- ١ - لا تكره الصلاة على ميت موضوع على دكان، ولا ينافيه قولهم إن له حكم الامام وهو يكره انفراده على الدكان لأنه
- ٢ - معلل بالتشبيه بأهل الكتاب؛ وهو مفقود هنا والاصل عدم الكراهة، به افيتت. فائدة: ذكر الالي من القضاء في شرح مسلم،
- ٣ - الفرق بين علم القضاء وفقه القضاء، فرق ما بين الاخص والاعم. ففقه القضاء أعم لأنه العلم بالاحكام الكلية، وعلم القضاء الفقه بالاحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل الواقعة، ومن هذا المعنى ما ذكره ابن الرقيق، أن أمير

(١) قوله: الصلاة على ميت موضوع على دكان الخ.. أقول: بحيث يحاذي خزائن الميت فإن كان الدكان عالياً بحيث لا يحاذي جزءاً من الميت فالصلاة غير صحيحة لأن محاذاة جزء من الميت ركن، كما في التحفة.

(٢) قوله: لأنه معلل بالتشبيه بأهل الكتاب الخ.. قيل عليه: لم يقتصر المشايخ على التشبيه بأهل الكتاب بل عللوه بعلتين هذه واختلاف المكان وهو هنا موجود. ولأنه لم يعهد في القديم (انتهى). أقول: اختلاف المكان مفسد للاقتداء لا موجب للكراهة فكيف يصح التعليل به للكراهة؟ والجواب: أن ذلك في أصل الصلاة ذات الركوع. في صلاة الجنائز ففيه خلاف كما في شرح النقاية للعلامة القهستاني. وحينئذ يكون التعليل به على أحد القولين.

(٣) قوله: الفرق بين علم القضاء وفقه القضاء فرق ما الخ.. الفرق مبتدأ. وقوله فرق ما الخ.. خبره باضافة فرق الى ما. والفرق الذي بين الاخص والاعم أنه يلزم من وجود الاخص وجود ااعم ولا يلزم من وجود ااعم وجود الاخص، ويلزم من نفي ااعم نفي الاخص ولا يلزم من نفي الاخص نفي ااعم.

أفريقية استفتى أسد بن الفرات في دخوله الحمام مع جواريه دون ساتر له ولهن. فأفتاه بالجواز لأنهن ملكه. واجاب أبو محرز، بمنع ذلك وقال له: ان جاز للملك النظر اليهن وجاز لمن النظر إليه، لم يجوز لمن نظر بعضهن الى بعض. فأهمل أسد أعمال النظر في هذه الصورة الجزئية فلم يعتبرها لمن فيما بينهن واعتبرها أبو محرز رحمه الله، والفرق المذكور هو أيضاً الفرق بين علم الفتيا وفقه الفتيا؛ ففقه الفتيا هو العلم بالاحكام الكلية، وعلمها هو العلم بتلك الاحكام مع ترتيبها على النوازل. ولما ولي الشيخ الفقيه الصالح ابو عبدالله بن شعيب رحمه الله قضاء القيروان ومحل تحصيله في الفقه وأصوله شهيرة. فلما جلس الخصوم اليه وفصل بينهم دخل منزله مقبوضاً. فقالت له زوجته: ما سأنك؟ فقال لها: عسر علي علم القضاء. فقالت له: رأيت الفتيا عليك سهلة، اجعل الخصمين كمستفتين سألاك. قال فاعتبرت ذلك فسهل علي (انتهى).

(فائدة): ذكر الآمدي

١ - أن شروط الإمامة المتفق عليها ثمانية. الاجتهاد في الاحكام الشرعية، وأن يكون بصيراً بأمر الحروب وتدبير الجيوش، وأن تكون له قوة بحيث لا تهوله اقامة الحدود وضرب الرقاب وانصاف المظلوم من الظالم، وأن يكون عدلاً ورعاً، بالغاً ذكراً حراً، نافذ الحكم، مطاعاً، قادراً على من خرج عن طاعته. وأما المختلف فيها فكونه: قرشياً وهاشمياً ومعصوماً وأفضل أهل زمانه، ذكره الاي من كتاب الامامة. فائدة: كل انسان غير الانبياء لم يعلم ما أراد الله تعالى له وبه؛ لان ارادته غيب عنا، الا الفقهاء فإنهم علموا ارادته تعالى بهم بخبر الصادق المصدوق؛ بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم (فمن يرد الله تعالى به خيراً يفقهه في الدين) كذا في أول شرح البهجة للعراقي.

(١) قوله: إن شروط الامامة المتفق عليها ثمانية الخ... أقول: في دعوى الاتفاق على هذه الثانية نظر. فقد ذكر الطرسوسي في كتابه تحفة الترك فيما يجب أن يعمل في الملك قال الامام وأصحابه: لا يشترط في صحة تولية السلطان أن يكون قرشياً ولا مجتهداً ولا عدلاً، بل يجب التقليد من السلطان العادل والجاثر، وأصله قصة معاوية رضي الله عنه فان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا من معاوية الاعمال بعدما أظهر الخلاف مع علي رضي الله عنه في نوبته. ثم قال بعد أن نقل عن الشافعية اشتراط هذه الشروط وهذا لا يوجد في الترك ولا في العجم فلا تصح سلطنة الترك عندهم ولا يصح توليتهم للقضاء من الترك على مذهبهم. وفي هذا القول من الفساد لا يخفى وفيه من الاذى للسلطان وصرف الرعية عنه ومبايعة الجند له ما لا يخفى. ولهذا قلنا إن مذهبنا أوفق للترك من مذهب الشافعية (انتهى). وفي سياسة الدنيا والدين لسعيد بن =

فائدة: اذا ولى السلطان مدرساً ليس بأهل لم تصح توليته؛ لما قدمناه من أن فعله مقيد بالمصلحة ولا مصلحة في تولية غير الأهل خصوصاً أنا نعلم من سلطان زماننا أنه إنما يولى المدرس على اعتقاد الأهلية فكأنها كالمشروطة. وقد قالوا في كتاب القضاء: لو ولى السلطان قاضياً عدلاً ففسق انزل؛ لأنه لما

= عمر الاقتصاري الشروط التي تقتضي الصلاحية للإمامة نوعان: فنوع يشترط للجواز ونوع يشترط للاستحباب والفضيلة. فشرط للجواز ما يشترط للشهادة مع التدبر والشجاعة والشهامة ثم الكلام فيه متنوع الى نوعين: نوع يرجع إلى نفسه ونوع يرجع إلى نسبه. فنبدأ بالكلام في النسب فنقول: اجمع أهل السنة والجماعة على ذلك فروى الإمام أنه قال: الاصل أن يكون من قريش وبه قال جميع أهل الحديث والشافعي: وقال الروافض: يجب الاقتصار على بني هاشم وعينوا علياً وأولاده وهذا القول باطل باجماع الصحابة على خلافة أبي بكر وعمر وعثمان. وقال ضرار بن عمر الغطفاني: لا فرق بين ما إذا كان قريشياً أو عبداً حبشياً، ولا مزية ولا فضيلة لاحدهما على الآخر وهو باطل إذ لا شبهة في فضل القرشي ومزيتة على غيره (انتهى). أقول: نقل التقي السبكي في فتاواه عن ضرار بن عمرة الغطفاني ما هو أبعد وأعجب مما ذكر وهو أنه إذا اجتمع قرشي وحبشي كلاهما قائم بالكتاب والسنة فالواجب تقديم الحبشي لانه أسهل لخلعه إذا عاد من طريقه (انتهى). والاصل أن يكون قرشياً ويجب الاقتصار على القرشي وإن عقد العقد لغير القرشي لا يجوز لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نص على قريش حيث قال: «الائمة من قريش» واحتج المخالف بما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال: «أطيعوا ولو ولى عليكم عبد حبشي ما حكم بكتاب الله فيكم» فحمل الإمام الحديث الاول على الوجوب وما روى المخالف على ما إذا أنفذ الإمام سرية أو جيشاً وأمر عليهم أميراً، يجب على العسكر أن يطيعوه في أمر الحرب عملاً بالدلائل بقدر الامكان. هذا هو الكلام في نسبه، اما الكلام في صفاته فقد بينا أنه يشترط للجواز ما يشترط للشهادة عندنا وهو أن يكون حراً بالغاً عاقلاً مسلماً. وقال الشافعي رحمه الله: يضم الى هذه الاوصاف كونه عدلاً حتى لو كان =

اعتمد عدالته صارت كأنها مشروطة وقت التولية. قال ابن الكمال؛ وعليه الفتوى فكذلك يقال ان السلطان اعتمد اهليته فإذا لم تكن موجودة لم يصح تقريره خصوصاً إن كان المقرر عن مدرس أهل فان الأهل لم ينزل وصرح البزازي في الصلح ان السلطان إذا أعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين؛ بمنع المستحق وإعطاء غير المستحق. وقد قدمنا عن رسالة أبي يوسف رحمه الله إلى هارون الرشيد: أن الامام ليس له أن يخرج شيئاً من يد أحد الا بحق ثابت معروف. وعن فتاوى قاضيخان: ان

= يرتكب نوعاً من الفسق فإنه لا يجوز. وهذا القول يجب المصير الى خلافه، فإنه عنده لو اغتاب الامام يفسق وإذا فسق بطلت امامته عنده فلا تصح قضاياه ولا توليته ولا قسمته ولا تجب طاعته ولا يصح في الاقطار انابته ولو أقام حداً لم يكن إليه إقامته. وعن هذا النوع من الفسق لا يخلو أحداً سباً في زماننا، ولو خلي عن التكلم لا يخلو عن الاستماع ولو خلي عنها لا يخلو عن غيرها فيؤدي إلى فساد أمر العالم والوقوع في الحرج ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾^(١) كيف وقد خرج لمن هذه صفته توقيع هذه الولاية من النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال: «سيلكم بعدي ولاية فيليكم البار ببه والفاجر بفجوره فاسمعوا وأطيعوا في كل ما وافق الحق فإن أحسنوا فلكم ولهم وإن أساؤا فلكم وعليهم». فالنبي صلى الله تعالى عليه وسلم علم أن الامة ضعاف لا يقدر كل واحد منهم ان ينزجر عن كل فسق في العالم فاخبر بما أخبر وأمرنا بأن نسمح ونطيع أوامره للوجوب هذا إذا كان مستوراً متحاشياً، أما إذا كان معلناً بالفسق فلا يكون من أهل الامامة كما في الشهادة. وأما شرائط الاستحباب فقال الشيخ أبو منصور الماتريدي: ينبغي من طريق الدين أن يعقد هذا العقد العالم التقي الوارع الاربيحي البصير بالامور العالم بمصالح الجمهور المجرب لأمر الحرب الخبير بالظعن والضرب، فيدعو الى المكارم ويزجر الناس عن الفواحش والقبايح، وهذا لأن الامامة =

(١) سورة الحج آية ٢٢.

أمر السلطان إنما ينفذ إذا وافق الشرع. والا فلا ينفذ. وفي مفيد النعم ومبيد النقم: المدرس إذا لم يكن صالحاً للتدريس لم يحل له تناول المعلوم، ولا يستحق الفقهاء المنزلون معلوماً لأن مدرستهم شاغرة من مدرس (انتهى). وهذا كله مع قطع النظر عن شرط الواقف في المدرس، أما إذا علم شرطه ولم يكن المقرر متصفاً به،

٢ - لم يصح تقريره وإن كان أهلاً للتدريس لوجوب اتباع شرطه. والاهلية للتدريس لا تخفى على من له بصيرة. والذي يظهر أنها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم، وأن يكون له سابقة اشتغال على المشايخ رحمهم الله بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على أخذ المسائل من الكتب، وأن يكون له قدرة على أن يسأل ويحجب إذا سئل، ويتوقف ذلك على سابقة

= أصل من أصول الدين مشوب بالملك والسياسة فينبغي أن ينظر فيه إلى جانب التقوى، وبذلك نطق الكتاب المجيد ﴿إِنْ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ اتَّقَاكُمْ﴾^(٢) ولأنها ولاية على الأموال والابضاع والحدود وبذل المجهود، فلا يقوم بالوفاء بها إلا من عظم قدره وورعه وتقواه وكرم خلقه فطابت أرومته وشرفت جرثومته، فيجب أن يكون فيها من اتصف بهذه الصفات واتسم بهذه السمات فتميل إليه القلوب وتخضع له الرقاب فتحصل المصالح الدينية والدنيوية قِلْمُ الشعث ويشد الفتق ويكبت الحاسد ويقمع المعاند والله الموفق.

(٢) قوله: لم يصح تقريره وإن كان أهلاً للتدريس وذلك كما لو شرط مدرساً حنفياً فولى السلطان أو القاضي مدرساً شافعياً لا يصح وإن كان أهلاً للتدريس لمخالفة شرط الواقف..

(٢) سورة الحج آية ١٣.

اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من
المفعول الى غير ذلك، وإذا قرأ لا يلحن وإذا لحن قارئه
بمحضرته رد عليه.

فائدة:

١ - ثلاثة لا يستجاب دعاؤهم:

(١) قوله: ثلاثة لا يستجاب دعاؤهم. في احكام القرآن لابي بكر الجصاص ما
نصه: وقد روى شعبة عن فراس عن الشعبي عن أبي بردة عن أبي موسى قال: ثلاثة
يدعون فلا يستجاب لهم: رجل كانت له امرأة سيئة الخلق فلم يطلقها، يعني لان الله
جعل أمرها بيديه. ورجل أعطى ماله سفيهاً، وقد قال الله تعالى ﴿ولا تؤتوا السفهاء
أموالكم﴾^(١). ورجل له على رجل دين ولم يشهد عليه به. وقد روى هذا الحديث
مرفوعاً الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم. وروى جوير عن الضحاك: ان ذهب حقه
لم يؤجر وإن دعي عليه لم يجب لانه ترك حق الله تعالى وأمره (انتهى). وفي العدد
المعدودات في المحاضرات لأبي يحيى زكريا المراغي، قال جعفر الصادق: خمسة لا
يستجاب دعاؤهم، فذكر الثلاثة التي ذكرناها وزاد: رجلاً جلس في بيته فاغراً فاه
يقول: يا رب ارزقني، فيقول الله عز وجل: ألم آمرك بالطلب؟ ألم تسمع قولي
﴿فانتشروا في الارض وابتنفوا من فضل الله﴾^(٢). ورجلاً كان له مال فأتلفه اسرافاً
وجعل يقول: يا رب اخلف علي. فيقول الله تعالى: ألم آمرك بالاقتصاد؟ ألم تسمع
قولي ﴿والذين إذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً﴾. ورجلاً
أقام بين قوم يؤذونه فيقول: يا رب اكفني شرهم، فيقول ألم آمرك بالهجرة؟ ألم
تسمع قولي ﴿ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها﴾^(٣).

(١) سورة النساء آية ٥.

(٢) سورة الجمعة آية ١٠.

(٣) النساء آية ٩٧.

٢ - رجل له امرأة سيئة الخلق فلا يطلقها، ورجل أعطى مالا سفيهاً،

٣ - ورجل دأى رجل ولم يشهد. كذا في حجر المحيط. فائدة:

٤ - كل شيء يسأل عنه العبد يوم القيامة الا العلم. فإن الله تعالى لا يسأل عنه

٥ - لانه طلب من نبيه ان يطلب الزيادة منه قال الله تعالى ﴿وقل رب زدني علماً﴾^(١) فكيف يسأله عنه؟ ذكره في الفصول.

(٢) قوله: رجل له امرأة سيئة الخلق فلا يطلقها الخ.. ويقول: يا رب خلصني منها. فيقول الله تعالى: ألم أجعل أمرها بيدك ألم تسمع قولي ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته﴾.

(٣) قوله: ورجل دأى رجلاً ولم يشهد الخ.. يعني وطالبه فانكر فجعل يقول: يا رب انصفني منه، فيقول الله تعالى: ألم أمرك بالاشهاد ألم تسمع قولي ﴿واشهدوا إذا تباعتم﴾^(٢)

(٤) قوله: كل شيء يسأل عنه العبد يوم القيامة الا العلم الخ.. أقول: فيه بحث فقد ورد في الحديث ما يفيد السؤال عنه ولفظه لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع: عن عمره فيما أفناه، وعن شبابه فيما أبلاه، وعن ماله من أي شيء اكتسبه، وعن علمه ماذا صنع فيه.

(٥) قوله: لانه طلب من نبيه الخ.. أي يطلب منه الزيادة الخ.. أقول فيه: إن هذا الدليل غير منتج للمدعي إذ لا يلزم من طلب الزيادة منه عدم السؤال عنه كما هو ظاهر على أن هذا لو صح كان تعليلاً في مقابلة النص وهو لا يجوز.

(١) طه، آية ١١٤.

(٢) سورة البقرة آية ٨٢.

فائدة:

سئلت عن مدرسة بها صفة لا يصلى فيها أحد ولا يدرس والقاضي جالس فيها للحكم. فهل له وضع الخزانة فيها لحفظ المحاضر والسجلات لنفع العالم أو لا؟ فأجبت بالجواز

١ - آخذاً من قولهم؛ لو ضاق الطريق على المارة والمسجد واسع فلهم أن يوسعوا الطريق من المسجد، ومن قولهم لو وضع اثاث بيته ومتاعه في المسجد للخوف في الفتنة العامة جاز،

٢ - ولو كان الحبوب، ومن قولهم بأن القضاء في الجامع أولى، وقالوا: للناظر أن يؤجر فناءه للتجار ليتجروا فيه لمصلحة المسجد، وله وضع السرير بالاجارة في فناءه،

٣ - ولا شك ان هذه الصفة من الفناء وحفظ السجلات من النفع العام. فهم جوزوا جعل بعض المسجد طريقاً دفعاً للضرر العام، وجوزوا اشتغاله بالحبوب والاثاث والمتاع دفعاً للضرر

-
- (١) قوله: آخذاً من قولهم لو ضاق الطريق الخ.. يعني: وإن اجاز ذلك في المسجد فيجوز وضع خزانة بطريق أولى هذا تقرير كلامه وفي الأخذ تأمل.
- (٢) قوله: ولو كان الحبوب الخ. أي ولو كان الاثاث الحبوب صريح في أن الحبوب من الاثاث، وظاهر قوله فيما يأتي وجوزوا اشتغاله بالحبوب والاثاث أن الحبوب غير الاثاث وأنه لا يطلق على الحبوب اثاث، لكن في القاموس الاثاث متاع البيت بلا واحد والمال أجمع والواحدة اثاث.
- (٣) قوله: ولا شك أن هذه الصفة من الفناء الخ.. أقول: في كون الصفة من الفناء نظر لأن فناء الشيخ ما عد لمصلحه وكان خارجاً عنه والصفة ليست كذلك.

الخاص، وجوزوا وضع النعل على رفه، وصرحوا بأن القضاء بالجامع أولى من القضاء في بيته، وصرحوا بأن القاضي يضع قمطرة عن يمينه إذا جلس فيه للقضاء. وهو ما فيه السجلات والمحاضر والوثائق؛ فجوزوا اشتغال بعضه بها فإذا كثرت وتعذر حملها كل يوم من بيت القاضي إلى الجامع دعت الضرورة إلى حفظها به. فائدة:

٤ - معنى قولهم الاشبه أنه اشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية؛ فيكون الفتوى عليه كذا في قضاء البرازية.

(٤) قوله: معنى قولهم الاشبه أنه اشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية فيكون الفتوى عليه كذا في قضاء البرازية الخ.. أقول: الذي في البرازية: إنه سمع ذلك عن بعض فقهاء خورازم وفي جامع المضمورات والمشكلات، أما العلاقات المعلمة على الفتوى فقول: وعليه الفتوى وبه يفتى وبه يعتمد وبه تأخذ وعليه الاعتماد وعليه عمل الأمة وعليه العمل اليوم وهو الصحيح وهو الأصح وهو الظاهر وهو الأظهر وهو المختار في زماننا وفتوى مشايخنا وهو الاشبه وهو الواجه. ثم قال: إن لفظة الاصح تقتضي أن يكون غيرها صحيحاً، ولفظة الصحيح تقتضي أن يكون غيره غير صحيح (انتهى). وفي جري الانهر على ملتقى الأبحر للباقاني في شرح قوله (ولم ال جهدا في التنبيه على الأصح والاقوى) قال: والصحيح مقابل الفاسد والاصح مقابل الصحيح فإذا تعارض امامان معتبران في التصحيح فقال أحدهما الصحيح وقال الآخر الأصح يؤخذ بقول الأول لأن قائل الاصح يوافق قائل الصحيح إنه صحيح، وقائل الصحيح عنده ذلك الحكم الآخر فاسد (انتهى). أقول: وكذلك الظاهر والظاهر ثم إن الاظهر يراد بمعنى اصح كما ذكره المصنف في الوكالة من شرحه على الكنز وذكر في الدعوى من شرحه أن لفظ اوجه واحسن تصحيح (انتهى). وفي الخلاصة من كتاب الحيطات وما ذكر إلا في حد القديم في غاية الحسن (انتهى) وظاهره أنه من الفاظ الصحيح بقي من الفاظ التصحيح وهو الاحوط كما في غالب الكتب. وفي =

= المغرب وقولهم هذا احوط اي ادخل في الاحتياط (انتهى). والاحتياط العمل بأقوى الدليلين كما في النهر هذا وبعض هذه العلامات اقوى من البعض. قال المصنف في باب صدقة الفطر: انها تصح قبل دخول رمضان وفيه في الصحيح. وقال خلف بن ايوب: يجوز إذا دخل في الصحيح وعليه الفتوى. قال: فقد اختلف التصحيح لكن تأيد التقييد بدخول رمضان بأن الفتوى عليه فليكن العمل عليه (انتهى). وقال ابن الهمام: الفرق بين وبه يفتي وبين وعليه الفتوى أن الأول يفيد الحصر، والمعنى أن الفتوى لا تكون إلا بذلك. والثاني يفيد الاصلية (انتهى). وفي انفع الوسائل إذا تعارض تصحيح ما في المتون والفتاوى فالمتعمد ما في المتون (انتهى). وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى. كذا في شرح المصنف على الكنز من بحث الجنس بقي الكلام فيما لو تعارض تصحيح ما في الشروح مع ما في المتون من غير تصحيح.

فائدة:

- ١ - إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه، وهو معنى قولهم: إذا بطل المتضمن (بالكسر) بطل المتضمن (بالفتح) قالوا لو أبرأه
- ٢ - أو أقر له ضمن عقد فاسد فسد الأبراء، كما في البزازية، وقالوا: التعاطي ضمن عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع،
- ٣ - كما في الخلاصة، وقالوا: لو قال بعثك دمي بألف فقتله وجب القصاص، كما في خزانة المفتين، ولا يعتبر ما في ضمنه من الأذن بقتله فإنه لو قال اقتلني فقتله لا قصاص عليه لبطلانه فبطل ما في ضمنه. وقالوا، كما في الخزانة:

(١) قوله: إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه الخ.. أقول: يستثنى من ذلك ما في المجتبى: لو اشترى المسلم خمرًا من ذمي فشربها لا ضمان عليه ولا ثمن لأن فعله بتسليط البائع (انتهى). فإن بيع الخمر من المسلم باطل ولم يبطل ما في ضمنه من تسليط البائع المشتري عليها.

(٢) قوله: أو أقر له ضمن عقد فاسد الخ.. في القنية نقلا عن مختصر الكافي: والاقرار من المدعي الذي في يديه الشيء به على وجه الصلح لا يمنعه من الدعوى إذا بطل الصلح بوجه من الوجوه، والاقرار من الذي هو في يديه عند الصلح يوجب رده عليه إذا بطل الصلح، يعني به إذا أقر المدعي في ضمن الصلح لأنه لا حق له في هذا الشيء ثم لما بطل الصلح يبطل اقراره الذي كان في ضمنه وله أن يدعي بعد ذلك، فالمدعى عليه إذا أقر عند الصلح بأن هذا الشيء للمدعي ثم بطل الصلح فإنه يرد ذلك إلى المدعي. واختار استاذنا أن الاقرار وإن لم يكن في صلب عقد الصلح لكنه بناء على الصلح الفاسد لا يمنع الدعوى بعد ذلك هذا. وذكر في القنية أن أبرأه بعد الصلح عن جميع دعواه وخصوماته صحيح وإن لم يحكم بصحة الصلح.

(٣) قوله: كما في الخلاصة الخ.. عبارتها إذا اشترى رجل من وسائدي وسائد =

٤ - لو آجر الموقوف عليه ولم يكن ناظراً لم تصح، وإن أذن للمستأجر في العمارة فانفق لم يرجع على أحد وكان متطوعاً. فقلت: لأن الاجارة لما لم تصح لم يصح ما في ضمنها، وقالوا: لو جدد النكاح لمنكوحته بمهر لم يلزمه. فقلت لأن النكاح الثاني لم يصح فلم يلزم ما في ضمنه من المهر،

٥ - وقد استثنى في القنية مسألتين يلزم فيها لو جددده للزيادة لا للاحتياط، ولو قال لها ابرئيني فإني امهرك مهراً جديداً؛ فإبرأته فجدد لها، في هذه الصورة وقعت حادثة: اشترى جامعاً مع اوقافه ووقفه وضمه إلى وقف آخر وشرط له شروطاً. فأفتيت ببطلان شروطه لبطلان المتضمن، وهو شراء الجامع ووقفه فبطل ما في ضمنه.

= ووجوه الطنافس وهي غير منسوجة بعد، ولم يضرب له أجلاً حتى لو لم تصر سلماً لم يجوز، فلو نسخ الوسائد والوسائد ووجوه الطنافس وسلم المشتري لا يصير هذا بيعاً بالتعاطي. وكذا في كل موضع يكون بعد بيع فاسد أو باطل (انتهى).
(٤) قوله: لو آجر الموقوف عليه ولم يكن ناظراً الخ.. أقول: في الاسعاف لو آجر الموقوف عليه الوقف. قال الفقيه أبو جعفر: في كل موضع يكون كل الأجر له بأن يكون الوقف محتاجاً إلى العمارة ولم يكن معه شريك فيه جاز له إيجار الدور والخوانيت. (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الارسال في محل التقييد وهو في مقام التصنيف والفتوى غير سديد.

(٥) قوله: وقد استثنى في القنية مسألتين الخ.. أقول: نص عبارة القنية جدد للحال نكاحاً بمهر يلزم ان جددده لأجل الزيادة لا للاحتياط (عك). ولو قال ابرأيني فإني امهرك مهراً جديداً فجدد لها مهراً مع الحل، في هذه الصورة يبرأ من المهر الأول ويجب الجديد (فك) تزوجها بمهر جديد مع قيام الحل ففي وجوبه اختلاف بين أبي يوسف ومحمد (انتهى). ومنه يعلم ما في عبارة المصنف.

٦ - وقالوا: لو اشترى يمينه بمال لم يجوز وكان له أن يستحلفه
(انتهى). قلت: لأن الشراء لما بطل بطل ما في ضمنه من
اسقاط اليمين، ثم قلت:

٧ - يمكن أن يفرع عليه: لو باع وظيفته في الوقف لم يصح ولا
يسقط حقه منها تخريجا على هذه، وخرج عنها ما ذكره في
البيوع: لو باعه الثمار وآجره الاشجار طاب له تركها مع بطلان
الاجارة؛ فمقتضى القاعدة: أن لا يطيب لشبوت الاذن في ضمن
الاجارة وما ذكره في المكاتب: لو ابرأه المولى عن بدل الكتابة
فلم يقبل عتق وبقي البذل، مع ان البراء متضمن للعتق، وقد
بطل المتضمن بالرد ولم يبطل ما في ضمنه من العتق، وما ذكره
في الشفعة: لو صولح الشفيع بمال لم يصح لكن كان اسقاطا
للشفعة، مع ان المتضمن للاسقاط صالحه وقد بطل ولم يبطل ما
في ضمنه. وقالوا: لو باع شفעתه بمال لم يصح وسقطت

(٦) قوله: وقالوا لو اشترى يمينه بمال الخ.. لم يجوز وكان له أن يستحلفه الخ..
وقال بعض الفضلاء: وقالوا: لو افتدى المنكر يمينه أو صالحه منها على شيء صح ولم
يحلف بعده تأمل ما بينها أقول: قد تأملت بينها فلم أجد بينها معارضة فإن الافتداء
والصلح ليسا معاوضة بخلاف شراء اليمين لا يصح لأنه عقد معاوضة مالا بمال، واليمين
ليس بمال لا يجوز.

(٧) قوله: يمكن أن يفرع عليه لو باع وظيفته في الوقف لم يصح الخ.. أقول:
لعدم صحة الاعتياض عن الحقوق المجردة كما تقدم في فن الفوائد من البيوع وفيه
كلام وهو أنه ذكر في فن القواعد ما يخالف ذلك وهو أنه يصح النزول عن الوظائف
والاعتياض عنها عملا بالعرف الخاص مع أنها حق مجرد.

فائدة: المبني على الفاسد فاسد

١ - وقالوا الكفالة بالنفس بمنزلة الشفعة على الصحيح فلا يجب المال وتسقط. فائدة: يقرب من هذه القاعدة قولهم: المبني على الفاسد فاسد،

٢ - ويستثنى منها مسألة الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة صحيح، على المختار وقيل لا. لأن البناء على الفاسد فاسد. ذكره البزازي في الدعوى،

٣ - وقد بينت في الشرح فائدة صحته بعد فسادها في المسألة الخامسة. فائدة:

٤ - إذا اجتمع الحقان

٥ - قدم حق العبد لاحتياجه على حق الله تعالى لغناه

(١) قوله: وقالوا الكفالة بالنفس الخ يعني لو جعل الكفيل بالنفس مالا للمكفول له ليسقط عنه كفالة النفس فاسقطها تسقط ولا يجب المال.

(٢) قوله: ويستثنى منها مسألة الدفع الخ قيل لا يحتاج إلى استثناء هذا لأن الدفع هادم له لا مبني عليه فلا يكون مما نحن فيه.

(٣) قوله: وقد بينت في الشرح فائدة صحته. حيث قال فإن قلت ما فائدة دفع الدعوى الفاسدة مع أن القاضي لا يسمعها قلت تفقها ولم أر فائدته لو ادعاه على وجه الصحة كان الدفع الأول كافياً ثم قال اعلم أن قولهم إن الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من أن القاضي لو قضى للمدعي قبل الدفع ثم دفع بالأيدي ونحوه فإنه لا يقبل إلا أن يخص من الكل.

(٤) قوله: إذا اجتمع الحقان يعني المعهودين عند الفقهاء وهما حق الله تعالى وحق العبد.

(٥) قوله: قدم حق العبد. أقول قال العلامة الثاني سعد الدين التفتازاني في =

٦ - ياذنه إلا فيما إذا احرم وفي ملكه صيد وجب إرساله حقاً لله تعالى، ومنهم من يقول أنه من باب الجمع بينهما لا الترجيح ولذا يرسله على وجه لا يضيع. والله سبحانه وتعالى اعلم.

تم الفن الثالث من الاشباه والنظائر، ويليه الفن الرابع وهذا آخر ما رأيناه

= التلويح المراد بحق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد فنسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه والا فباعتبار التخليق فالكل سواء في الاضافة إلى الله تعالى ﴿لله ما في السموات والأرض﴾^(١) وباعتبار الضرر والانتفاع فهو متعال عن الكل ومعنى حق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير (انتهى). قال في الوالجية نقلاً عن فتاوي الصدر الشهيد آخر كتاب الحج إذا اجتمع الحقان قدم حق العبد وذلك كما لو وجد صيداً أو مال إنسان يذبح الصيد ولا يأخذ مال المسلم وفي حكمه الذمي ولا يأخذ مال المسلم لأنها استويا في الحرمة لأن الصيد حرام حقاً لله تعالى ومال المسلم حرام حقاً للعبد فكان الترجيح لحق العبد لحاجته إليه وإن وجد لحم إنسان وصيدا يذبح الصيد ولا يأكل لحم إنسان لأنها استويا في الحرمة لأن لحم الإنسان حرام حقاً للشرع وحقاً للعبد والصيد حرام حقاً للشرع لا غير فكان اولى.

(٦) قوله: باذنه. الاذن الاعلام والجار متعلق بقوله قدم حق العبد والمعنى قدم حق العبد على حق الله تعالى باعلامه بذلك هذا هو المتبادر ويجوز أن يتعلق بقوله لغناه والمعنى قدم حق العبد على حق الله تعالى لا تصافه بالغنا باعلامه بذلك حيث قال ﴿فإن الله غني عن العالمين﴾^(٢) الآية وقال الله تعالى ﴿وهو الغني الحميد﴾^(٣).

(١) سورة لقمان آية ٣١

(٢) سورة آل عمران آية ٩٧.

(٣) سورة لقمان الآية ٣١.

الفن الرابع من الاشباه والنظائر وهو فن الالغاز



الحمد لله اولا وآخراً، والصلاة والسلام على من كملت محاسنه باطنا وظاهرا (وبعد) فهذا هو الفن الرابع من الاشباه والنظائر؛ وهو فن الالغاز،

١ - جمع لغز قال في الصحاح: ألغز في كلامه إذا عمي مراده،
والاسم اللغز والجمع الالغاز مثل رطب وأرطاب، وأصل اللغز
جحر اليربوع بين

(١) قوله: جمع لغز.. بضم اللام وفتح الغين المعجمة كما يدل على ذلك عبارة الصحاح التي نقلها وقيل جمع لغز بفتح اللام وهو ميلك بالشئ عن وجهه وقيل الطريق المنحرفة سمي به لانحرافه عن نمط ظاهر الكلام ويسمى اللغز أحجية أيضاً لأن الحجي هو العقل وهذا النوع يقوي العقل عند التمرن والفقهاء يسمون هذا النوع الغاز أو أهل الفرائض يسمونه معاماة والنحاة معصى واللغويون الاحاجي كذا بخط الشمس الغزي وذكر بعضهم أن هذا النوع يسمى أيضاً بالمغالطات المعنوية وهي تطلق ويراد بها شيان أحدهما دلالة اللفظ على معنيين بالاشتراك الوضعي والآخر دلالة اللفظ على معنى ونقيضه. واللغزة والاحجية شيء واحد وهو معنى يستخرج بالحدث والحزر لا بدلالة اللفظ عليه حقيقة ولا مجازاً ولا يفهم من عرضه لأن قول القائل في الفرس:

وصاحب لا أمل الدهر صحبته يشقى لنفعي ويسعى سعي مجتهد =

٢ - القاصعاء والناقفاء يحفر مستقيماً إلى أسفل ثم يعدل عن يمينه
وشماله عروضاً يعترضها فيخفي مكانه بتلك اللغاز (انتهى) وقد
طالعت قديماً حيرة الفقهاء والعمدة فرأيتها اشتملاً على
كثير من ذلك، ثم رأيت قريباً الذخائر الاشرفية في اللغاز
للسادة الحنفية لشيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة، تاركاً لما فرع
على قول ضعيف او كان ظاهراً.

= ما ان رأيت له شخصاً فمد وقعت عيني عليه افترقنا فرقة الأبـد
لا يدل على انه الفرس لا من طريق الحقيقة ولا من طريق المجاز ولا من طريق
المفهوم وإنما هو شيء يحدث ويجزر والخواطر تختلف في الاسراع والابطاء عند عثورها
عليه.

(٢) قوله: القاصعاء والناقفاء. اقول الناقفاء إحدى حجرتيه التي يكتمها ويظهر
غيرها فإذا أتى من قبل القاصعاء وهي الحجر الذي يدخله ضرب الناقفاء برأسه فانتفق
أي خرج. هذا وقد خرج البخاري ومسلم وأبو عوانة وابن حبان في صحيحهم من
طريق ابن عمر رضي الله تعالى عنه قال: كنا عند النبي عليه السلام فأوتي بجبار فقال:
«ألا إن من الشجرة شجرة لا يسقط ورقها وإنما مثل المسلم اخبروني ما هي؟» فوقع
الناس في شجر البوادي ووقع في نفسي أنها النخلة ولفظ أبي عوانة فظننت أنها النخلة
من أجل الجبار الذي أوتي به فاردت أن أقول هي النخلة فإذا أنا أصغر القوم ورأيت
أبا بكر وعمر لم يتكلما فكرهت أن اتكلم فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
«هي النخلة» (انتهى). اقول وبالله التوفيق هذا يصلح حجة ودليلاً لمن صنفوا في
اللغاز والاحاجي والمعميات وذكر الشيخ بدر الدين الزركشي في كتابه المسمى عمل
من طب لمن أحب ان النخلة لا تسمى شجراً وان قوله صلى الله تعالى عليه وسلم فيها
«ان من الشجر شجرة» على سبيل الاستعارة لأرادة اللغاز (انتهى). أقول فيه دليل
على انه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يقصد اللغاز في كلامه في بعض الاحيان
فاحفظه فإنه نفيس جداً.

كتاب الطهارة

١ - ما أفضل المياه؟ فقل

٢ - ما نبع من أصابعه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم. أي حوض

صغير لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه؟

٣ - فقل حوض الحمام إذا كان الغرف منه متداركاً.

(١) قوله: ما أفضل المياه. أقول مثل هذا لا يعد لغزاً وإلا كان كلما كان مجهول الأفضلية يحتاج في علم ذلك إلى مراجعة الحفاظ من العلماء والنظر والتنقيب عليه في كتب الفضلاء يعد لغزاً ولا قائل به.

(٢) قوله: فقل ما نبع. أقول على هذا قال بعض الفضلاء نظماً وقد أجاد:

وأفضل المياه ما قد نبع بين أصابع النبي المتبع
فماء زمزم فماء الكوثر فنيل مصر ثم باقي الأنهر

وقال الشيخ أحمد بن حجر الهيتمي في شرح الأربعين النووية أن أفضل المياه ماء زمزم باعتبار غسل صدره الشريف به حين شق وأخرجت منه علقة سوداء إذ لو علم ماء أفضل منه لغسل به؛ أقول نعم هو أفضل المياه حين شق الصدر وهو لا ينافي كون الماء الذي نبع من أصابعه أفضل المياه بعد ذلك فتأمل. وذكر القرطبي أنه لم يسمع بمثل هذه المعجزة من غير نبينا صلى الله تعالى عليه وسلم حيث نبع الماء من عظمه وعصبه ولحمه ودمه. قال النووي وفي كيفية هذا النبع قولان أحدهما أن الماء كان يخرج من بين أصابعه وينبع من ذاته، الثاني كثر الله الماء في ذاته فصار يفور من بين أصابعه والأكثر على الأول. قال الخطابي وعليه فهو أشرف مياه الدنيا والآخرة. قال بعض الفضلاء وكذا على الثاني.

(٢) قوله: فقل حوض الحمام إذا كان الغرف منه متداركاً. أقول هذا لا يكفي

في الجواب بل لا بد من شيء آخر وهو أن يكون الماء داخلاً كما في الذخائر الأشرقية =

٤ - أي حيوان إذا خرج من البئر حياً نزع الجميع وإن مات لا ؟

فقل

٥ - الفارة؛ إن كانت هاربة من الهرة فينزع كله،

٦ - وإلا لا .

٧ - أي بئر نزع دلو واحد منها ؟ فقل بئر صب فيها الدلو الأخير

= قال في البزازية: وعن الثاني أن حوض الحمام كالماء الجاري وعن الإمام نعم إذا كان الغرف متداركاً والماء الذي يدخل من الأنبوب يساوي الخارج أم لا، حتى لو كانت على يد المغترف نجاسة والحالة هذه لا يتنجس وكذلك البئر أيضاً (انتهى). قال في الذخائر وهي مسألة يعتنى بها (انتهى). أقول وحقيقة التدارك كما أفاده بعض المشايخ أن لا يسكن وجه الماء .

(٤) قوله: أي حيوان إذا خرج من البئر حياً الخ. يعني إذا وقع فأخرج حياً وليس به جراحة ولا على بدنه نجاسة هكذا يجب أن يكون صورة الألفاظ وإلا فلا يتم ولذلك صورته في الذخاير الأشرفية كما ذكرنا .

(٥) قوله: الفارة إن كانت هاربة. يعني لأنها إن كانت هاربة من الهرة ترمي ببولها خوفاً وقد جزم به جماعة لكن قال في المجتبى وقيل بخلافه وعليه الفتوى (انتهى). قال بعض الفضلاء ومحل ذلك إذا لم يعلم أنها بالت قبل الوقوع (انتهى). وقد يقال إن نزول البول منها إذا كانت هاربة من الهرة غير محقق بل مشكوك فيه وظهارة البئر متيقنة واليقين لا يزول بالشك فلو قال إذا كانت مجروحة لكان أولى بل هو متعين .

(٦) قوله: وإلا لا . أي وإن لم تكن هاربة وماتت فيها وألقيت ميتة لا ينزع الجميع بل يجب نزع عشرين إلى ثلاثين .

(٧) قوله: أي بئر يجب نزع دلو واحد منها. أي بئر تنجست فوجب نزع دلو منها أقول ويطرد السؤال في دلوين وثلاثة وأربعة بحسب الدلو المصبوب كما في الذخاير الأشرفية .

٨ - من بثر تنجست بموت نحو فارة.

٩ - أي ماء كثير لا يجوز الوضوء وان نقص جاز فقل هو ماء حوض اعلاه ضيق واسفله عشر في عشر ان ماء ظهور يجوز الوضوء به ولا يجوز شربه.

١٠ - فقل ماء مات فيه ضفدع بحري وتفتت.

(٨) قوله: من بثر تنجست الخ.. أقول لا حاجة إلى تقييد التنجس بموت نحو فارة على أن التقييد به يوهم ما ليس مراداً كما هو ظاهر لمن تأمل.

(٩) قوله: أي ماء كثير لا يجوز الوضوء به الخ. أقول هذه الصورة الألغازية مذكورة في البزازية.

(١٠) قوله: فقل ماء ماتت فيه ضفدع بحري يعني لأنهم قالوا لا يجوز شربه لضرر يحصل منه ويجوز الوضوء به لأنه حيوان مائي ليس له دم سائل كذا في الذخاير الأشرفية (انتهى). قلت ومنه يؤخذ وجه تقييد الضفدع بالبحري وان كان البري أشد ضرراً منه فقد ذكر الحكيم ابن زهر الاندلسي في كتابه درة الغواص في بحث الخواص ان الضفدع البري سم ساعة تذييل وتكميل لما ذكره المصنف من الألغاز المتعلقة بكتاب الطهارة (مسألة) ان قيل أي ماء جار في مجرى واحد لم يخالطه نجس يكون طاهراً في وقت نجساً في آخر؟ فالجواب ان هذا ماء عمل مجراه بجص ونورة خلط بها رماد عذرة فالماء الجاري على ذلك نجس عند الامام وأبي يوسف رحمه الله تعالى وإذا كان جريه قوياً يكون طاهراً كذا في الذخاير الأشرفية. أقول الشيء بالشيء يذكر وحل النظر على النظر لا يستنكر ذكرت بما ذكر في الذخاير الأشرفية ما ذكره العلامة عبد الرحمن العمادي مفتي دمشق الشام تغمد الله بالرحمة والغفران في كتابه هدية ابن العماد لعباد حيث قال: قل صاحب الفتاوى: ماء الثلج إذا جرى على طريق فيه سرقين أو نجاسة ان تغيرت النجاسة حتى لا يرى أثرها يتوضأ منه ولو كان جميع بطن النهر نجساً، فإن كان الماء كثيراً لا يرى ما تحته فهو طاهر وان كان يرى فهو نجس. وهذه المسألة يستأنس بها لما علمت بها البلوى في ديارنا من اعتيادهم اجراء الماء بسرقرين الدواب فليحفظ فانها أقرب ما ظفرت به في ذلك بعد التنقيب =

في الكتب المعبريات وان ذلك من أهم المهمات ولا سيما إذا انضم إلى ذلك ما ذكره ابن نجيم وغيره في فروع القواعد المشهورة أعني قولهم المشقة تجلب التيسير من العفو عن نجاسة المعذورة وعدم الحكم بنجاسة الماء إذا لاقى المتنجس إلا بالانفصال وما ذكره في الحكم بالطهارة في الاستنجاء مع أن الماء كلما لقي النجاسة تنجس وبأن الماء لا يضره التغير بالكث والطين والطحلب؛ وكلما تعسر صونه عنه ولما حضر المولى أسعد أفندي شيخ الاسلام قاصداً إلى الحج من جهة الشام شاهد ذلك في هذه الديار فأذكر على أهلها أشد الانكار حتى أراد حياه الله وأحياءه أن يتقيد بتجديد جميع مجاري المياه ولقد قال لي يوماً هل رأيت في الكتب ما يستأنس به في المقام فلم يخبرني إلا ما نقلته عن ابن نجيم من الكلام. (مسألة) ان قيل أي غدير مساحته مائة ذراع في ماء متنجس وهو ونجس مع انه غير متغير بالنجاسة فالجواب ان هذا غدير بقي فيه أقل من عشرة أذرع في مثلها ودخل فيه ماء طهور قليلاً حتى بلغ القدر الذي ذكرناه فانه يكون نجساً. ونقل في جوامع الفقه أن أبا بكر العياضي يقول إنه إذا بلغ عشرين يصير طاهراً وجواب آخر وهو أن يكون في طريق الماء الذي يصل منه إلى الغدير نجاسة والماء يمر عليها وهو قليل ويجتمع في الغدير فكله نجس قال قاضي القضاة عبد البر بن الشحنة في كتاب الذخاير الأشرفية: وقد توهم ذلك بعضهم في ماء بركة الفيل بالقاهرة قال شيخنا العلامة ابن الهمام في شرحه للهداية: وماء بركة الفيل بالقاهرة طاهر ان كان ممره طاهراً أو كان أكثر ممره على ما عرف في ماء السطح. (مسألة) ان قيل أي رجل جامع امرأته ولم يغتسل مع وجود الماء وقدرته على استعماله وصلى بوضوء وصحت صلاته ولم يكن عليه فرضاً فالجواب أنه كافر جامع امرأته ثم أسلم وتوضأ وصلى فانه لا يفترض عليه الاغتسال لأن الكفار ليسوا مخاطبين بالشرايع. وفي التجنيس: والأصح أنه يلزمه لأن صفة بقاء الجنباء بعد الاسلام كبقاء صفة الخديث. (مسألة) ان قيل أي إنسان أنزل المني مع الدفق والشهوة ولا يجب عليه الاغتسال فالجواب أن هذا صبي كان ما ذكر سبب بلوغه قال في القنية الظاهر أنه لا يلزمه الغسل لكن الصحيح خلافه وان عليه الغسل، قال العلامة ابن الشحنة في الذخاير الأشرفية وقد حررت ذلك. منشأ الخلاف فيها وفي التي قبلها في تشييف المسمع بما يثلج الفؤاد.

كتاب الصلاة

أي تكبير لا يكون به شارعاً فيها ؟ فقل تكبير التعجب دون التعظيم .
أي مكلف لا يجب عليه العشاء والوتر ؟ فقل من كان في بلد

١ - إذا غربت الشمس فيه طلعت . أي مصل تفسد صلاته بقراءة القرآن ؟ فقل من سبقه الحدث .

٢ - فقرأ في ذهابه . أي صلاة ؛ قراءة بعض السورة فيها أفضل من سورة ؟ فقل التراويح لاستحباب الختم في رمضان ؛ فإذا قرأ بعض سورة كان أفضل من قراءة سورة الاخلاص ، ويمكن أن يقال في غيرها أيضاً

٣ - لأن البعض إذا كان أكثر آيات كان أفضل . أي صلاة أفسدت خمساً وأي صلاة صححت خمساً ؟ فقل رجل ترك صلاة وصلى بعدها خمساً ذاكراً للفائنة ؛

(١) قوله: إذا غربت الشمس فيها طلعت. يعني قبل مغيب الشفق كما في الذخاير الأشرفية وقال بعض الفضلاء المحققين: المعروف الممكن إذا غربت الشفق طلعت الشمس ثم ما ذكره المصنف من عدم وجوب العشاء والوتر مبني على ما اختاره صاحب الكنز وإن كان الصحيح خلافه كما في ذخاير الأشرفية.

(٢) قوله: فقرأ في ذهابه. أقول إنما تفسد صلاته بالقراءة لأنه أدى جزءاً من الصلاة مع الحدث ولو سكت لم تفسد ثم إن التقيد بالذهاب يقتضي أنها لا تفسد بالقراءة حال مجيئة وليس كذلك على الأصح. قال في البزازية ولو قرأ القرآن ذاهباً أو جائياً الأصح الفساد.

(٣) قوله: لأن البعض إذا كان أكثر آيات كان أفضل. أقول هذا وإن تم في =

٤ - فإن قضى الفائتة فسدت الخمس ، وإن صلى السادسة قبل قضائها
صحّت الخمس ،

٥ - ولي فيه كلام في شرح الكنز . أي صلاة فسدت

= القرآن كما ورد في الحديث . روى أبو نعيم أحمد بن عبدالله بن أحمد بن اسحاق الحافظ في جزء له في فضل سورة الاخلاص بسنده إلى أبي بن كعب رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من قرأ قل هو الله أحد السورة فكأنما قرأ ثلث القرآن وكتب له من الحسنات بعدد من أشرك بالله وآمن به . وبسنده إلى الربيع عن عبد الله رضي الله تعالى عنه عن النبي عليه السلام « أيعجز أحدكم أن يقرأ ثلث القرآن كل ليلة » قال « ومن يطيق ذلك » قال « قل هو الله أحد » .

(٤) قوله : فإن قضى الفائتة فسدت الخمس . يعني إذا قضى الفائتة قبل السادسة وجب عليه قضاء الخمس وإن صلاها بعد السادسة لم يجب عليه القضاء عند الإمام خلافاً لها لسقوط الترتيب بكثرة الفوائت والكثرة تثبت بالسادسة فإذا ثبت أسند إلى أولها لأن الكثرة صفة قائمة بالمجموع فثبت سقوط الترتيب الذي هو حكمها مضافاً إلى أول الصلاة ليكون الحكم مقابلاً لعلته كما في تصرف المريض وتعجيل الزكاة وأداء الظهر قبل الجمعة ولها أن الخمس وقعت فاسدة لعدم الترتيب فلا تنقلب جائزة ثم ما قاله قياسي وما قاله استحسان .

(٥) قوله : ولي فيه كلام في شرح الكنز . أقول نص عبارته في الشرح بعد كلام ثم اعلم أن المذكور في الهداية وشروحها وأكثر الكتب أن انقلاب الكل جائزاً موقوف على أداء ستة صلوات . وعبرة الهداية : ثم العصر يفسد فساداً موقوفاً حتى لو صلى ستة صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزاً والصواب أن يقال حتى لو صلى خمس صلوات وخرج وقت الخامس وصارت الصلوات ستاً بالفائتة المتروكة أولاً وعلى ما صوروه يقتضي أن تصير الصلوات سبعاً وليس بصحيح وقد ذكره في الفتح بحثاً ثم أطلعني الله عليه بفضل منقولاً في المجتبى وعبارته : ثم اعلم أن فساد الصلاة بترك الترتيب موقوف عند الإمام فإن كثرت وصارت القواعد مع الفائتة ستاً ظهر صحتها وإلا فلا (انتهى) . ولقد أحسن رحمه الله وأجاد هنا كما هو دأبه في التحقيق ونقل =

٦ - أصلحها الحدث ؟ فقل

٧ - مصلي الأربع إذا قام إلى الخامسة قبل العقود قدر التشهد فوضع
جهته فاحدث قبل الرفع

٨ - تمت ، ولو رفع قبل الحدث فسد وصف الفريضة ، وفيه قال أبو
يوسف رحمه الله تعالى : زه صلاة فسدت أصلحها الحدث تعجباً
من قول محمد رحمه الله تعالى به . أي مصل قال نعم ولم تفسد
صلاته ؟

٩ - فقل من اعتادها في كلامه . أي مصل متوضئ إذا رأى الماء
فسدت صلاته ؟

= الغرائب وعلى هذا فقول صاحب المبسوط إن الواحدة المصححة للخمس هي السادسة
قبل قضاء المتروكة غير صحيح لأن المصحح للخمس خروج وقت الخامسة كما
علمت .

(٦) قوله : أصلحها الحدث . أي عمداً أو سهواً كما في الذخاير .

(٧) قوله : مصلي الأربع إذا قام إلى الخامسة الخ . في الذخاير الأشرفية رجل قام
قبل القعود الأخير وركع وسجد تفسد صلاته بالرفع من السجود على المختار وهو
قول محمد رحمه الله تعالى ، فإذا سبقه الحدث في تلك السجدة قبل الرفع كان له أن يبني
على فرضه عنده فيتوضأ ويقعد ويتشهد ويسلم ويسجد للسهو ولو لم يحدث حتى رفع
رأسه من السجدة فسدت فريضته وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تفسد وليس له البناء
لأنه فسد فرضه بمجرد الوضع ولما ذكر لأبي يوسف رحمه الله تعالى قول محمد هذا قال
رحمه الله تعالى زه صلاة فسدت يصلحها الحدث (انتهى) . وزه كلمة استعجاب عند
أهل العراق وهي بضم الزاء ليست بخالصة كما في المغرب وإنما قالها أبو يوسف تهكماً .

(٨) قوله : تمت . أي قاربت التام لأنها إنما تم بعد طهارته وقعوده قدر التشهد .

(٩) قوله : فقل من اعتادها في كلامه الخ . فإن صلاته لا تفسد ويجعل ذلك من
القرآن كما في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى لأن نعم وردت في القرآن . أقول ومثل
ذلك مثلاً لو اعتادها في كلامه كما في الذخاير .

١٠ - فقل المقتدي بإمام متيمم إذا رآه دون امامه . أي امرأة تصلح

لامامة الرجال ؟ فقل إذا قرأت آية سجدة سجدت وتبعها السامعون . أي فريضة يجب اداؤها

١١ - ويحرم قضاؤها ؟ فقل الجمعة

١٢ - وإنما يقضي الظهر . أي رجل كرر آية سجدة في مجلس واحد

وتكرر الوجوب عليه ؟ فقل إذا تلاها خارج الصلاة وسجد لها ثم أعادها في الصلاة .

(١٠) قوله : فقل المقتدي بإمام متيمم إذا رآه دون امامه . أقول لأنه إذا رآه صارت صلاة إمامه فاسدة في اعتقاده وصلاة المقتدي مرتبطة بصلاة الامام صحة وفساداً .

(١١) قوله : ويحرم قضاؤها . أقول والصواب ولا يصح قضاؤها كما هو الواقع في صورة المسألة الملغز بها إذ لا يلزم من الحرمة عدم الصحة .

(١٢) قوله : وإنما يقضي الظهر . أقول الصواب أن يقال وإنما يصلي الظهر لأنه صلاة أخرى ليست بدلاً عن الجمعة تذييل وتتميم لما ذكره من الألفاظ المتعلقة بالصلاة (مسئلة) : ان قيل أي رجل صلى فرضاً في وقته ونوى فرض الوقت فلم تصح صلاته فالجواب أنه رجل حنفي نوى فرض الوقت يوم الجمعة لا تصح صلاته لأن الفرض الأصلي الظهر غير أنه مأمور بإسقاطه بإداء الجمعة لما تقرر أن الواجب الأصلي ما يلزم قضاؤه والذي يلزم قضاؤه هو الظهر لا الجمعة (مسئلة) ان قيل أي عبادة ذات عدد مخصوص يقع جميعه سنة ويكون الاقتصار على بعض ذلك العدد أفضل من كله فالجواب ان صلاة الضحى اثنتا عشرة ركعة وأفضلها ثمان وكذا كل ما وردت به السنة من الأذكار المخصوصة بالأعداد في أوقات مخصوصة كذا في الذخائر . أقول ومن ثم قال الإمام القرافي ان الثواب المترتب على العدد المخصوص في قوله ﷺ « من سبح دبر كل صلاة ثلاثاً وثلاثين وحمد ثلاثاً وثلاثين وكبر ثلاثاً وثلاثين غفرت ذنوبه ولو كانت مثل زيد البحر » . لا يحصل لمن زاد عليه أو نقص وسمعت بعضهم يذكر في =

.....

= توجيهه أنه إذا زاد على ثلاث وثلاثين تسبيحة فقد أحر التحميد عن وقته وموضعه وتأخير العبادة عن وقتها يفوت كمال أجرها. رأيت في تفسير السلمي في قوله تعالى ﴿ قل الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى ﴾^(١) أن بعضهم سئل أيها أفضل الحمد لله رب العالمين وسلام على عباده الذين اصطفى أو الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى فقال الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى أفضل من الحمد لله رب العالمين وسلام على عباده الذين اصطفى وربما وقع في كلام القرافي أن المفتاح إذا كانت له ثلاثة أسنان وزيدت واحدة لا يفتح الباب وكذلك إذا زيد على الأعداد المذكورة قال العلامة أحمد بن العباد وهذا كله مردود ولا يحل اعتقاده لأنه قول بلا دليل ولم يعبر القرافي عن المعنى الذي لأجله ينبغي العدد المخصوص ولا يصح قياسه الآية السابقة لأن لفظ القرآن معجز وتلاوته عبادة لا تجوز الزيادة فيها ولا النقص ومراعاته مطلوبة وإن أتى به على قصد الذكر يعني دون التلاوة مراعاة لصورة النظم واعجازه وأما التسيبحات فالمعنى الذي لأجله طلب العدد الخاص أن الله تعالى تسعة وتسعين أسما وأسماء الله تعالى تنقسم إلى ثلاثة أقسام قسم يرجع إلى الذات وهو الله تعالى وقسم يرجع إلى الجلال كالمالك والكبير والقادر والقاهر وقسم يرجع إلى الجلال كالرب والمحسن والمحيي والرزاق وقد قال الله تعالى ﴿ سبح اسم ربك الأعلى ﴾^(٢) أي نزه أسمائه على الإلحاد فيها كما قال الله تعالى ﴿ والله الأسماء الحسنى فادعوه بها وذروا الذين يلحدون في أسمائه ﴾^(٣) كما يجب تنزيه ذاته كذلك يجب تنزيه صفاته وأسمائه ولما كانت الكفرة قد ألحدوا في أسمائه واشتقوا من الله اللات ومن اسمه العزيز العزى ومن المنان مناة وجب علينا أن ننزه أسمائه كما يجب عليها أن ننزه صفاته والمناسب أن يؤتى لأسماء الذات بالتسبيح والتسبيح هو التنزيه عن التشريك وعما لا يليق. وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن معنى سبحان الله فقال « تنزيه مناسب =

(١) سورة النمل الآية ٥٩

(٢) سورة الأعلى الآية ١

(٣) سورة الأعراف الآية ١٨٠ .

= أسماء الجلال والتكبير مناسب أسماء الجلال والتحميل مناسب أسماء الجلال لأن الحمد يكون على النعم» ولهذا كانت الأعداد تسعة وتسعين بعدد أسماء الله الحسنى وختمت المائة بلا إله إلا الله في إحدى الروايتين، وفي رواية أخرى بأربع وثلاثين تكبيرة لأنه قيل إن اسم الله الأعظم هو تمام المائة فاسم الله الأعظم في أسماء الجلال ولهذا أوتي فيه بالتكبير وهذا المعنى يحصل بهذا العدد وبالزيادة عليه وإنما اقتصر على هذا العدد المعين للمعنى السابق ولأنه جاء أن عدد درج الجنة مائة على عدد أسماء الله الحسنى ومما يدل على عدم اعتبار منع الزائد قوله تعالى ﴿من جاء بالحسنة فله خير منها﴾^(١) وقوله تعالى ﴿من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها﴾^(٢) وقوله ﷺ فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه «من قال في دبر كل صلاة عشر تسبيحات وعشر تحميدات وعشر تكبيرات في خمس صلوات فتلك مائة وخسون باللسان وألف وخمسمائة في الميزان» وفي الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه رسول الله ﷺ قال: «من قال سبحان الله وبحمده في يوم مائة مرة حطت خطاياها وإن كانت مثل زبد البحر» وفي رواية «من قال حين يصبح وحين يمسي سبحان الله وبحمده مائة مرة لم يأت أحد يوم القيامة بأفضل مما جاء به إلا أحد قال مثلي ما قال أو زاد عليه» وعن أم سلمة قالت قلت لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم علمني كلمات أقولهن في صلاتي قال: «كبري الله عشراً وسبحي الله عشراً واحديه عشراً» أخرجه الترمذي والنسائي فهذه الأحاديث دالة على منع عدم اعتبار الزائد والناقص فإن المقصود الاتيان بهذه الثلاثة الأنواع من الذكر وإن أصل السنة تحصل بدون المائة وإن الأكمل مائة بعدد أسماء الله تعالى الحسنى وما زاد عليه أفضل (انتهى). فاحفظه فإنه بديع جداً ﴿مسئلة﴾ ان قيل التكبير لدخول الصلاة معلوم فما التكبير الذي يخرج به من الصلاة فالجواب أنه تكبير من كبر قبل إمامه ثم كبر الإمام فكبر هو ينوي قطع ما دخل فيه فإنه يخرج به عن الصلاة كذا في الذخائر نقلاً عن العدة ﴿مسئلة﴾ ان قيل أي رجل مسلم يغسل ولا يصلى عليه =

(١) سورة النمل الآية ٨٩.

(٢) سورة الأنعام الآية ١٦٠.

= فالجواب كقطاع الطريق وكذا الخلاف في كل من سعى في الأرض بالفساد وأطلق في
 البزازية المنع فيها ونقل عن العيون الرواية عن محمد رحمه الله أن من قتل مظلوماً لا
 يغسل ويصلى عليه ويلغز بهذه فيقال أي رجل غير شهيد المعركة يصلى عليه بغير
 غسل؟ ويجاب عنه بما تقدم قال وإن كان طالما يغسل ولا يصلى عليه ثم ذكر أن المقتول
 بالعصبة كالقيسي واليهاني كذلك قال ولا يصلى على قاتل نفسه عند الثاني وبه أخذ
 السعدي والأصح أنه يغسل ويصلى عليه كما هو رأى الإمامين وبه أفق الحلواني كما في
 الذخائر. أقول في اطلاق من قتل ظلماً نظر بل هو مقيد بمن قتل بمحدد كما في الكنز
 وغيره ﴿مسئلة﴾ رفع إلي سؤال نصه ما قولكم في شخص ليس بخنثي ولا من النساء
 ولا قاريا اقتدى بأمي ولا بمن يعلم أنه على غير طهارة تجوز صلاته منفرداً وإماماً ولا
 تجوز صلاته إن كان مأموماً وقد كان السؤال نظماً ثم ضاع مني فأجبت عنه نظماً
 بقولي:

جوابك سهل ظاهر لاخفاء به توقعه في باب الجنائيات يظهر
 وذلك شخص أم في الرأس شجة فذا الشخص مأموم وفي الحال يحظر
 عن الصلوات الخمس حقاً بلا امتراء ومن شجه يلزمه غرم مقرر
 ﴿مسئلة﴾ إن قيل أي فريضة لا تصح صلاتها جماعة فالجواب أنها النظر لمن فاتته
 الجمعة وهو مقيم بالمصر. كذا في الذخائر الأشرفية أقول فيه نظر لما في النقاية
 وشرحها للعلامة القهستاني حيث قال: وكره يوم الجمعة كراهة تحريم في المصر ظهر
 المعذور الذي لا يجب عليه السعي جماعة كالمرضى والمسافر والعبد وغير المعذور وهو
 الذي عليه السعي ثم قال والاطلاق مشيراً إلى أنه لا تكره الجماعة إذا ترك الجمعة لما منع
 لكن في المضمرات أنهم يصلون وحدانا استحباباً ﴿مسئلة﴾ إن قيل أي صلاة يسن
 الجهر فيها بيسم الله الرحمن الرحيم فالجواب أنها كل صلاة جهرية قريء فيها النمل أو
 الآية التي فيها البسملة كذا. في الذخائر أقول الصواب أن يقال في السؤال أي صلاة
 يجب الجهر فيها بيسم الله الرحمن الرحيم فإن الجهر بالقراءة واجب في الجهرية لا سنة
 كما في الكنز وغيره.

كتاب الزكاة

أي مال وجبت فيه زكاته ثم سقطت بعد الحول ولم يهلك ؟ فقل
الموهوب إذا رجع للواهب فيه بعد الحول

١ - ولا زكاة على الواهب أيضاً. أي نصاب حولي فارغ عن الدين
ولا زكاة فيه ؟

٢ - فقل المهر قبل القبض

٣ - أو مال الضمار. أي رجل يزكي ويحل له أخذها ؟

٤ - فقل من يملك نصاب سائمة لا تساوي مائتي درهم. أي رجل
ملك نصاباً من النقد وحلت له ؟

(١) قوله : ولا زكاة على الواهب أيضاً. يعني الوجوب وأنه ذكر لها نظير وهو
ما لو حلق رجل لحية رجل فغرمه الدية وحال الحول عليها ثم نبتت اللحية ثانياً فإن
الحالق يسترد الدية من المدفوع إليه ولا يجب على واحد منها الزكاة أما الحالق فلأن
المال لم يكن في ملكه وأما المحلوق فلأن المال لما استحق عليه ظهر أنه لم يكن مالكاً
وهذا يصلح جواباً ثانياً للسؤال.

(٢) قوله : فقل المهر قبل القبض. يعني لأنه يملك بالعقد كما تقدم في الكلام
على الملك ولا تجب الزكاة فيه قبل القبض لعدم النماء.

(٣) قوله : أو مال الضمار الخ بالكسر من الإضمار الإخفاء والمراد به مال عائب
لا وصول له للملكه فلا تجب فيه الزكاة لعدم النماء لا تحقيقاً وهو ظاهر ولا تقديرأ
لعدم التمكن من الاستئناء ولأنه مملوك رقبة يداً فلا يتم الملك فيه فبعد وصوله إلى
المالك لا تجب الزكاة فيه لما مضى من الأيام التي كان بها ضمار.

(٤) قوله : فقل من يملك نصاب سائمة لا تساوي مائتي درهم. لأن النصاب
الذي يحرم على مالكة أخذ الزكاة مائتي درهم أو قيمتها فاضلاً عن حاجته الأصلية.

- ٥ - فقل من له ديون لم يقبضها . أي رجل ينبغي له إخفاء إخراجها
عن بعض دون بعض ؟ فقل المريض إذا خاف من ورثته
٦ - يخرجها سرّاً عنهم .
٧ - أي رجل يستحب له إخفاؤها ؟ فقل الخائف من الظلمة
٨ - لئلا يعلموا كثرة ماله . أي رجل غني عند الإمام فلا تحل له ،
فقير عند محمد رحمه الله فتحل له ؟
٩ - فقل من له دور يستغلها ولا يملك نصاباً .

(٥) قوله: فقل من له ديون لم يقبضها . يعني على رجل معسر كما في الذخائر فإنه يحل له أخذ الزكاة على ما هو المختار ويحجب بوجه آخر فيقال هو رجل له ألف دينار لكنها مؤجلة فإنه يحل له أخذ الصدقة قدر ما يكفيه إلى حلول الأجل ويحجب أيضاً بأنه رجل مسافر له في وطنه ذلك وأضعافه لكن ليس معه ما يبلغ به إلى وطنه فله أخذ الصدقة .

(٦) قوله: يخرجها سرّاً عنهم . لئلا يعلموا فينقضوا تصرفه في ثلثيه كذا في المختصر المحيط ونحوه في جامع البزازی وعزاها ابن وهبان إلى القنية ، والذي في القنية انه لا يعطيها ، ولو أعطاه ، للورثة أن يرجعوا على الفقراء بثلاثها . قال في البدائع هذا قضاء لا ديانة فقد أطلق القاضي جلال الدين في أماليه أنه يؤديها سرّاً من الورثة حتى أنه وقع في شرح صدر القضاة أن تصرفه هذا معتبر من الكل وفي كلام ابن وهبان أنه لا يخفيها من غير الورثة إلا إذا ظن الخبر يصل إليهم .

(٧) قوله: أي رجل يستحب له إخفاءها . يعني وقد تقرر أن المطلوب اعلان إخراج الزكاة .

(٨) قوله: لئلا يعلموا كثرة ماله يعني فيأخذونها فيضعونها في غير أهلها فالسر أفضل . ذكرها ابن وهبان في شرحه لمنظومته ولم يعزها إلى أحد من أئمتنا إلا بعض المفسرين .

(٩) قوله: فقل من له دور يستغلها ولا يملك نصاباً . عبارة الذخائر: أن رجل يملك دوراً وحوانيت يستغلها وهي تساوي الوفاء لكن غلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله فعند الامام هو غني لا يحل له أخذ الصدقة وعند محمد فقير يحل له أخذها .

كتاب الصوم

أي رجل أفطر بلا عذر ولا كفارة عليه؟

- ١ - فقل من رآه وحده
- ٢ - ورد القاضي شهادته ،
- ٣ - ولك أن تقول: من كان في صحة صومه اختلاف. أي رجل نوى رمضان في وقت النية ووقع نفلا؟
- ٤ - فقل من بلغ بعد الطلوع. أي صائم ابتلع ريق غيره وعليه الكفارة؟
- ٥ - فقل من ابتلع ريق حبيبه. أي صائم أفطر ولا قضاء عليه؟

(١) قوله: فقل من رآه وحده أي الهلال الخ. قيل عليه: الرد عذر ففي التصوير نظر أقول في النظر نظر فتدبر.

(٢) قوله: ورد القاضي شهادته يعني. ثم صام بعض اليوم وأفطر لا كفارة عليه لأن رد شهادته أوجب شبهة في فطره والكفالة لا تجب مع الشبهة وبهذا التقرير سقط النظر المتقدم إذا لا قائل بأن الرد عذر بل المراد بالعذر هنا ما لا يمكن معه الصوم إلا بتحمل صرر.

(٣) قوله: ولك أن تقول من كان صحة صومه اختلاف. وذلك لأن الاختلاف في الصحة يوجب شبهة في الفطر والكفارة لا تجب مع الشبهة.

(٤) قوله: فقل من بلغ بعد الطلوع يعني لأنه إذا بلغ بعد طلوع الفجر لم يدرج وقت الوجوب.

(٥) قوله: فقل من ابتلع ريق حبيبه. يعني لأنه غير مستقدر عنده فتجب عليه الكفارة على الصحيح من القولين كما في الذخائر.

- ٦ - فقل من شرع فيه مظلوناً كمن شرع بنية القضاء فتبين أن لا قضاء عليه . أي رجل نوى التطوع في وقته ولم يصح ؟
- ٧ - فقل الكافر إذا أسلم قبل الزوال ونواه .

(٦) قوله : فقل من شرع فيه مظلوناً . حال من المجرور أي من شرع في الصوم حال كون الصوم مظلوناً أنه عليه ثم تبين أنه لم يكن عليه .

(٧) قوله : فقل الكافر إذا أسلم قبل الزوال ونواه . يعني ولم يقع منه قبل الزوال مفطر فصام تطوعاً لم يصح في ظاهر الرواية ويصح في رواية النوادر كما في مختصر المحيط . كذا في الذخائر .

كتاب الحج

- ١ - أي قارن لا دم عليه؟
- ٢ - فقل من أحرم بها قبل وقته ثم أتى بأفعالها في وقته.
- ٣ - أي فقير يلزمه الاستقراض للحج؟ فقل من كان غنياً ووجب عليه ثم استهلكه. أي آفاقي جاوز الميقات بلا إحرام ولا دم عليه؟ فقل
- ٤ - من لم يقصد دخوله مكة
- ٥ - أو من جاوز أول المواقيت.

-
- (١) قوله: أي قارن لادم عليه. يعني أي قارن فعل ما يفعله القارن وهو آفاقي بالغ حر ولم يجب عليه دم.
- (٢) قوله: فقل من أحرم بها. أي بالحج والعمرة المفهومين من لفظ القارن معاً من الميقات قبل أشهر الحج مم فعل بقية الأفعال في أشهر الحج فهو قارن لكن لادم عليه كما في النهاية عن المحيط.
- (٣) قوله: أي فقير يلزمه الاستقراض للحج الخ.. عبارة الذخائر: أي فقير يلزمه أن يستقرض ويحج وأي غني لا يلزمه الحج ثم قال والجواب أن هذا فقير ملك ما يجب الحج عليه معه ولم يحج يلزمه القضاء والغني الذي لا يلزم الحج غني قام عنده خوف الطريق أو عدو أو آخر (انتهى). وقوله يلزمه القضاء فيه نظر والصواب يلزمه الحج كما عبر به المصنف.
- (٤) قوله: من لم يقصد دخول مكة. بأن قصد البستان.
- (٥) قوله: أو من جاوز أول المواقيت. يعني بلا إحرام.

كتاب النكاح

أي أب زوج ابنته من كفاء

- ١ - ولم ينفذ عند الإمام رحمه الله ؟
- ٢ - فقل الأب السكران إذا زوجها بأقل من مهر مثلها .
- ٣ - أي امرأة أخذت ثلاثة مهور من ثلاثة أزواج في يوم واحد ؟
فقل امرأة حامل
- ٤ - طلقت ثم وضعت فلها كمال المهر
- ٥ - ثم تزوجت وطلقت قبل دخول ،

(١) قوله : ولم ينفذ عند الإمام . عبارة الذخائر : فلم يجز النكاح عند الإمام أي لم يصح (انتهى) . ومنه يعلم ما في تعبير المصنف بعدم النفاذ من الخلل فإنه يقتضي أن النكاح صحيح موقوف وليس كذلك .

(٢) قوله : فقل الأب السكران الخ . نقل في العمادية عن نكاح فتاوى الظهيرية اختلاف المشايخ على قول الإمام . قيل لا يجوز لأنه إنما جوز في حالة الصحو لفرط شففته ولاهتدائه إلى وجوه المصالح وقد فقد هنا ونقل مثله عن عطاء بن حزة وعن الذخيرة كذا في الذخائر .

(٣) قوله : أي امرأة أخذت ثلاثة مهور . أقول : مثله في الذخائر والصواب مهرا ونصف كما هو ظاهر من تصوير المسألة الآتي .

(٤) قوله : طلقت ثم وضعت فلها كمال المهر . يعني وانقضت عدتها بوضع الحمل .

(٥) قوله : ثم تزوجت وطلقت قبل الدخول . أقول فلا عدة عليها وتأخذ منه نصف المهر .

٦ - ثم تزوجت فمات. أي رجل مات عن أربع نسوة واحدة منهن تطلب المهر والميراث، والثانية لا مهر لها ولا ميراث، والثالثة لها المهر دون الميراث، والرابعة لها الميراث دون المهر؟

٧ - فقل هو عبد زوجه مولاه أمته ثم أعتقه ثم تزوج حرة ونصرانية. أي صغير توقف النكاح على إجازته؟ فقل

٨ - المكاتب الصغير إذا زوجه مولاه. أي أب زوج بنته فلم يرض الولي فبطل؟

٤ - فقل العبد. أي جماع لا يوجب حرمة المصاهرة؟

١٠ - فقل جماع الصغيرة والميتة. أي مطلقة ثلاثاً دخل بها الثاني ولم تحل؟

(٦) قوله: ثم تزوجت فمات. أي من يومه فاستحقت كمال المهر.

(٧) قوله: فقل هو عبد زوجه مولاه أمته الخ. أقول هذا أخطأ والصواب ما في الذخائر الأشرفية أن رجل كان له عبد فزوجه مولاه أمته ثم أعتقه واحدة منهما ثم بعد العتق تزوج حرة ونصرانية أما التي لها المهر والميراث فهي الحرة التي تزوجها بعد العتق وأما التي لا مهر لها ولا ميراث فهي الأمة وأما التي لها الميراث دون المهر فهي التي عتقت معه وأما التي لها المهر دون الميراث فهي نصرانية لأن الكافرة لا ترث المسلم (انتهى). ومنه يتضح لك الخطأ الواقع في كلام المصنف.

(٨) قوله: المكاتب الصغير إذا زوجه مولاه. يعني قبل أداء بدل الكتابة فإنه يتوقف على أذنه لأنه يلحق بالبالغ فيما يبتنى على الكتابة.

(٩) قوله: فقل العبد. يعني إذا زوج ابنته وهي أمة ولم يرض المولى وهو المولى.

(١٠) قوله: فقل جماع الصغيرة والميتة. أقول ذكر ذلك في التاتار خانية معزيا إلى العتابية.

١١ - فقل إذا كان العقد فاسداً . أي معتدة امتنعت رجعتها ولم تحل
لغيره ؟

١٢ - فقل إذا اغتسلت وبقيت لمعة بلا غسل .

(١١) قوله: فقل إذا كان العقد فاسداً . أقول أو إذا تزوجت بعد ووطئها قبل
أن يميز السيد النكاح فإن هذا الوطء لا يجلها للأول .

(١٢) قوله: فقل إذا اغتسلت وبقيت لمعة بلا غسل . يعني لو ان معتدة من رجعي
اغتسلت من حيضتها الثالثة وحيضتها أقل من عشرة ايام فغسلت عامة اعضائها وبقيت
لمعة أو أصبع .

﴿ كتاب الطلاق ﴾

أي رجل طلق ولم يقع

١ - فقل إذا قال عنيت الاخبار كاذباً. أي رجل قال كل امرأة

اتزوجها حتى تقوم الساعة فهي طالق فتزوج ولم يقع ؟

٢ - فقل إذا كان قصد تلك الساعة التي هو فيها

٣ - وهذا إذا سكن. أي رجل له امرأتان ارضعت أحدهما نصيباً

حرمت الأخرى عليه وحدها ؟ فقل رجل زوج ابنه الصغير أمة

فاعتقت فاختارت نفسها فتزوجت بآخر وله زوجة فارضعت

الصبي الذي كان زوج ضررتها بلبن هذا الرجل حرمت ضررتها

(١) قوله: فقل إذا عنيت الاخبار كاذباً. ذكره في البزازية عازيا إلى شمس
الائمة الخلواني وقال في موضع آخر: ان عنى الاخبار عما مضى كذبا له في الديانة
امساكها وفي القنية قال راقماً للمحيط ما يقتضي أنه يقع قضاء لا ديانة لأن القاضي
يتهمه فلو أشهد قبل ذلك زالت التهمة ثم رقم للاصل في باب التلجنة وقال إذا تواضعا
انا نخب عن الطلاق والعناق على مال كذبا ثم أخبر عنه لم يكن ذلك طلاقاً ولا عناقاً
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لكن القاضي لا يصدق وقد بسط الكلام على هذه المسألة
قاضي القضاة عبد البر بن الشحنة في شرحه للوهبانية وحررها بما لا مزيد عليه.

(٢) قوله: فقل إذا كان قصد تلك الساعة. يعني إذا أراد بقوله حتى تقوم

الساعة قيام ذلك الرجل في تلك الساعة فجعل قيامه غاية للتعليل وكذلك لو كان

التعليل بعق كل جارية يشتريها. كذلك ونقل عن الإمام الأعظم مثله حين حلفه أبو

جعفر المنصور فقال في آخره حين تقوم الساعة وعني قيامه لا قيام الساعة كذا في

الظهرية.

(٣) قوله: وهذا إذا سكن. يعني إذا وقف على السكون في الساعة أما إذا =

على زوجها لأنه صار ابنه من الرضاع فصار متزوجا حليلة ابنه
فلا يجوز .

= حركها بحركة الاعراف فلا يكون الحكم كذلك كما في الذخاير وذلك لأنه إذا
حركها بحركة الاعراب لا يكون اللفظ محتملا حتى يخص أحد محتمليه بالقصد أي
النية وبهذا سقط ما قيل ان في مفهوم قوله إذا سكن بحتا .

﴿ كتاب الطلاق ﴾

أي عبد عتق بلا اعتاق وصار مولاه ملكا له ؟ فقل حربي دخل دارنا مع عبده بلا أمان ، والعبد مسلم

- ١ - عتق واستولى على سيده ملكه ، ويسأل بوجه آخر :
- ٢ - أي رجل صار مملوكا لعبده وصار العبد حراً ؟ أي زوجين مملوكين تولد منهما ولد حر ؟
- ٣ - فقل الزوج عبد تزوج بالأذن أمة أبيه بإذنه فالولد ملك للأب وهو حر لأنه ابن ابنه أي رجل اعتق عبده وباعه
- ٤ - وجاز ؟ فقل إذا ارتد العبد بعد عتقه فسيباه سيده وباعه . أي عبد علق عتقه على شرط ووجد ولم يعتق ؟ فقل إذا قال له أن صليت ركعة فأنت حر فصلاها ثم تكلم ، ولو صلى ركعتين عتق
- ٥ - فالركعة لا بد من ضم أخرى إليها لتكون جائزة .

(١) قوله : عتق واستولى على سيده الخ . يعني عتق بلا ولاء عند الإمام ويستولي على سيده لأنه حربي دخل دار الاسلام بغير أمان .

(٢) قوله : أي رجل صار مملوكا . يعني عنده وعندها لا يعتق كما في الحيرة .

(٣) قوله : فقل الزوج عبد تزوج بالأذن الخ . يعني ان هذا الزوج مملوك لرجل فأذن له المولى في النكاح فتزوج العبد بأمة أبيه بإذن أبيه لها في التزوج فولدت ولداً كان الولد ملكا لصاحب الجارية وهو حر لأنه ابن ابنه .

(٤) قوله : وجاز . أي كل من العتق والبيع وهذه المسألة مذكورة في التهذيب لابن العز .

(٥) قوله : فالركعة لا بد من ضم أخرى إليها . لأن هذه الخلف يقع على الجائز =

٦ - أي رجل أقر بعنق عبده ولم يعتق؟ فقل إذا أسنده إلى حال صباه.

= والجائز من الركعة أن يضم إليها ركعة أخرى فكان شرط العتق ركعتين كما في العمدة والمراد من الجواز الجواز من غير كراهة فإن التنفل بالبتراء مكروه تحريماً لا حرام.

(٦) قوله: أي رجل قال لامرأته إن خرجت من هذا الماء. يعني وهي في نهر جار كما في الذخاير.

﴿ كتاب الايمان ﴾

قال لامراته إن خرجت من هذه الماء فأنت طالق فما الحيلة ؟ فقل تخرج ولا يحنث

١ - لأن الماء الذي كانت فيه زال بالجريان. رجل أتى إلى امرأته بكيس فقال إن حللته فأنت طالق، وإن قصصته فأنت طالق، وإن لم تخرجي ما فيه فأنت طالق؛ فأخرجت ما في الكيس ولم يقع ؟ فقل إن الكيس كان فيه سكر أو ملح فوضعت في الماء فذاب ما فيه. امرأة تزينت بالحرير فقال لها زوجها إن لم اجامعك في هذه الثياب فأنت طالق، فنزعته وأبت لبسها فما الخلاص ؟

٢ - فقل أن يلبسها هو ويجامعها فلا يحنث. إن لم اطأك مع هذه المقنعة فأنت طالق وإن وطئتك معها فأنت طالق؛ فما الخلاص ؟

(١) قوله: لأن الماء الذي كانت فيه زال بالجريان. كذا في التهذيب قال العلامة ابن الشحنة في الذخاير وعندني فيه نظر.

(٢) قوله: فقل أن يلبسها هو ويجامعها الخ. كذا في التهذيب قال العلامة ابن الشحنة: وعندني فيه نظر وقد رأيت المسألة في الحيرة ولفظ الحلف فيها إن لم اجامعك مع هذه الثياب وبذلك يبعد ما ذكرته من النظر وكذلك في وصية المخيط صورها في رجل قال لامراته إن لم أبت معك مع قميصك هذا فأنت طالق ثلاثا وقالت المرأة أن بت معك مع قميصي هذا فجاريقي حرة فتلبس قميصها وببيتان ولا يحنثان لأن قصد المرأة أن تبيت وهي لابسة هذه القميص وقصد الرجل أن يبيت وهذا القميص معه انتهى ولا يخفى انه موضع بحث.

٣ - فقل له أن يطأها بغيرها ولا يحنث ما دامت المقنعة باقية وهما حيان.

٤ - حلف لا يطأ سواها وأرادها فما الخلاص؟ فقل أن ينوي الوطء برجله فيصدق ديانة. له ثلاث نسوة، وله ثوبان فقال إن لم تلبس كل واحدة منكن ثوباً منها في هذا الشهر عشرين يوماً وإلا فأتني طوالق كيف الخلاص؟

٥ - فقل تلبس اثنتان منهن كل ثوباً ثم تلبس إحداهن ثوبا عشرة وتنزعه فتلبسه الأخرى بقية الشهر. حلف أنه يشبعها من الجماع اليوم؛

٦ - إن لم يفارقها حتى انزلت فقد اشبعها. وطئتك عاريا فكذا لا بساً فكذا فما الخلاص؟

(٣) قوله: فقل له أن يطأها بغيرها الخ. لأن شرط الحنث الوطء مع المقنعة وهو لا يتحقق للحال وعدم الوطء مع المقنعة لا يتحقق إلا بموت أحدهما فيحنث لتحقق العدم. كذا في وسيط المحيط واعلم أن اللائق أن تذكر هذه المسألة في فن الحيل وقد ذكرها في المحيط في كتاب الحيل وكذا يقال في المسألة التي قبلها.

(٤) قوله: حلف لا يطأ سواها الخ.. عبارة الذخاير أن قيل أي رجل حلف لأحدى نسائه بطلاقها ثلاثاً أنه لا يطأ امرأة سواها ثم وطئ سواها ولا يحنث والجواب أنه إن عني بالوطء وطء رجله صحت نيته وله أن يجامع سواها لأنه نوى ما يحتمل كلامه ويصدق ديانة لا قضاء (انتهى). ومنه يظهر ما في كلام المصنف من الإيجاز المخل.

(٥) قوله: فقل تلبس اثنتان منهن كل ثوب الخ عبارة الذخاير أن تلبس اثنتان منهن الثوبين تلبس أحديهما أحد الثوبين عشرة أيام وتخلعه وتلبسه الثالثة بقية الشهر وأما الثانية فإنها تخلع الثوب بعد عشرين يوماً وتلبسه الأولى التي لبسته عشرة أيام حتى تستكمل عشرين يوماً وذلك عند تمام الشهر.

(٦) قوله: إن لم يفارقها حتى انزلت فقد اشبعها. كذا في أول طلاق العدة وقال =

= في الحيرة: ان سبق ماء الرجل ماء المرأة لا يقع عليه الطلاق وإن كانت على ضد ذلك يقع عليه .

(٧) قوله: فقل يطأها ونصفه مكشوف ونصفه مستور . ومن هذا القبيل مسألة أبي يوسف رحمه الله تعالى التي وقعت في زمن هارون الرشيد انه حلف وقال ان اشتريت جارية فأنت طالق فالحيلة أن يشتري النصف أولاً ثم يشتري الباقي بعد يوم أو يومين حتى لا يحنث (انتهى) . قال العلامة عبد البر بن الشحنة وهذا غير ما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال: طلبني الرشيد ذات ليلة فلما دخلت إذا هو جالس وعن يمينه عيسى بن جعفر فقال ان عند عيسى بن جعفر جارية وسألته أن يهبها لي فامتنع وسألته أن يبيعها لي فامتنع فقلت وما منعك من ذلك فقال علي يمين بالطلاق والعتاق وصدقة ما املك أن لا أبيع هذه الجارية ولا أهبها فقال الرشيد هل في ذلك مخرج قلت نعم قال وما هو قلت يبيع لك نصفها ويهب لك نصفها فيكون لم يهبها ولم يبيعها قال ويجوز ذلك قلت نعم قال عيسى فاني اشهدك اني وهبت له نصفها وبعته نصفها الباقي ، قال الرشيد بقيت واحدة فقلت ما هي قال إنها أمة ولا بد أن تستبرئ ولا بد من وطئها فقلت اعتقها وتزوجها فإن الحرة لا تستبرئ قال فاني اعتقتها فمن يزوحنيها فقلت أنا فدعوت برجلين فخطبت وحدث الله تعالى وزوجته على عشرين ألف دينار ثم انصرفت إلى منزلي فأمر لي بمائة ألف درهم وعشرين تحت ثياب فحمل ذلك إلى .

﴿ كتاب الحدود ﴾

- ١ - أي رجل سرق مائة من حرز ولا قطع ؟ فقل إذا سرقها على دفعات ؛ كل مرة
- ٢ - أقل من عشرة .
- ٣ - أي رجل سرق من مال أبيه وقطع ؟ فقل إذا كان من الرضاعة .
- أي رجل قال ان شربت الخمر طائعا فعبدي حر ؛
- ٤ - فشرها طائعا بالبينة وعتق العبد ولم يحد ؟
- ٥ - فقل إذا كانت رجلا وامرأتين .

-
- (١) قوله: أي رجل سرق مائة دينار من حرز. يعني ولا شبهة له فيها ولا في سرقتها كما في الذخاير .
 - (٢) قوله: أقل من عشرة أي عشرة دراهم مضروبة .
 - (٣) قوله: سرق من مال أبيه وقطع الخ. . مثل الأب الأم كما في الذخاير .
 - (٤) قوله: فشرها طائعا بالبينة. ليس الجار متعلقاً بقوله شرها بل بفعل محذوف تقديره وقامت البينة بذلك .
 - (٥) قوله: فقل إذا كانت رجلا وامرأتين. أي إذا كانت البينة الشاهدة عليه بالشرب طائعا رجلا وامرأتين .

﴿كتاب السير﴾

أي رجل آمن ألفاً فقتل ولم يقتلوا؟ فقل حرّي طلب الأمان لألف ألف فعدها ولم يعد نفسه. أي مرتد لا يقتل؟

١ - فقل من كان إسلامه تبعا

٢ - أو فيه شبهة.

٣ - أي حصن لا يجوز قتل أهله ولا أمان لهم؟

٤ - فقل إذا كان فيهم ذمي لا يعرف فلو خرج البعض حل قتل الباقي. أي رضيع يحكم بإسلامه بلا تبعية؟ فقل لقيط في دار الإسلام.

(١) قوله: فقل من كان إسلامه تبعا. قال في المحيط كل من حكم بإسلامه تبعا إذا بلغ كافرا يجبر على إسلامه ولا يقتل استحسانا كذا في الذخاير.

(٢) قوله: أو فيه شبهة أي الخ. في إسلامه وصورة ذلك رضيع مسلم ماتت أمه فأعطاه أبوه لليهودية ترضعه مع ابن لها وماتت اليهودية واشتبه الحال أيها ولد المسلم ولم يحصل التميز بوجهه وبلغا على اليهودية فابن المسلم مسلم تبعا وقد ارتد ولا يلزم واحد منهما بالإسلام للاشتباه وأحدهما مرتد ولا يلزم بالإسلام لعدم تعيينه فلا يقتل.

(٣) قوله: أي حصين لا يجوز قتله كذا بخط المصنف وهو من قبيل مجاز الحذف على حد قوله تعالى ﴿واسأل القرية﴾^(١) وعبرة الذخاير: إن قيل أي حصن فيه جماعة من الكفار وافتتحه المسلمون عنوة ولم يؤمنوا من فيه ومع هذا لا يحل لهم قتلهم.

(٤) قوله: فقل إذا كان فيهم ذمي لا يعرف. يعني لا يجوز قتلهم لقيام المانع بيقين.

(١) سورة يوسف الآية ٨٢

﴿ كتاب المفقود ﴾

أي رجل يعد ميتاً وهو حي ينعم؟
١ - فقل المفقود.

(١) قوله: فقل المفقود. يعني لأن له فيها يرجع إلى ما له حكم الحياة وفيها يعود إلى غيره حكم الممات كذا ذكره ابن وهبان في شرحه المنظومة قال ويمكن أن يجاب بأنه الكافر لأنه يعد من جملة الاموات بدليل قوله تعالى ﴿ كيف تكفرون بالله وكنتم أمواتاً فأحياكم ﴾ (٢) يعني كنتم كفاراً فهداكم إلى الإيمان وقال القاضي ابن الشحنة ويمكن أن يجاب عنه بالمحروم عن الارث يقتل ونحوه ممن يعد ميتاً في حق الاستحقاق حياً في حق من يحجب من الورثة قال وقد بسطت القول في ذلك في شرح الوهبانية.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨.

﴿كتاب الوقف﴾

أي شيء إذا فعله بنفسه لا يجوز، وإذا وكل به جاز؟

١ - فقل الوقف إذا قبضه الواقف لا يجوز وإذا قبضه وكيله جاز.

أي وقف أجره إنسان ثم مات فانفسخت؟ فقل الواقف إذا

أجره ثم ارتد، والعياذ بالله، فمات

٢ - فإنه يصير ملكا لورثته وتنفسخ بموته.

(١) قوله: فقل الوقف إذا قبضه الواقف. ذكر ذلك هلال في اوقافه.

(٢) قوله: فإنه يصير ملكا لورثته وتنفسخ بموته. أي إذ من ضرورة صيرورته ملكا فسخ الاجارة فيه بموته ذكره ابن وهبان.

﴿ كتاب البيع ﴾

أي بيع اذا عقده المالك لا يجوز وإذا عقده من قام مقامه جاز؟

١ - فقل بيع المريض بمحابة يسيرة لا يجوز ومن وصيه جاز.

٢ - أي رجل باع أباه وصح حلالاً له؟ فقل أذن لعبده أن يتزوج

حرة ففعل فولدت ابناً وماتت فورثها ابنها فطالب الابن مالك

أبيه بمهر أمه فوكلها المولى في بيع أبيه واستيفاء المهر من ثمنه

ففعل جاز.

٣ - أي رجل اشترى أمة ولا يحل له؟

٤ - فقل إذا كانت موطوءة أبيه أو ابنه أو مجوسية أو أخته من

الرضاع أو مطلقته بثنتين.

(١) قوله: فقل بيع المريض الخ. يعني المديون إذا باع من أجنبي وحابى لا يجوز

وإن قلت المحابة والمشتري بالخيار إن شاء زاد في الثمن إلى تمام القيمة وإن شاء فسخ

ووصيه إذا باع بعد وفاته لوفاء دينه وحابى فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل

ذلك عفواً قال في العمادية وهذا من أعجب المسائل أن المالك لا يملك المحابة ومن

يقوم مقامه يملك.

(٢) قوله: أي رجل باع أباه وصح حلالاً له. عبارة الذخاير: إن قيل أي رجل

باع وأكل ثمنه وصح البيع وحل له أكل الثمن (انتهى). ومنه يعلم ما في عبارة المصنف

من الإيجاز المفرط.

(٣) قوله: أي رجل اشترى أمة ولا يحل له. أي لا يحل له وطئها.

(٤) قوله: فقل إذا كانت موطوءة أبيه الخ. عبارة الذخاير: أي رجل اشترى

أمة كانت لأبيه أو ابنه فوطئها أبوه حلالاً أو حراماً فإنه يحل للابن أن يشتريها

ويستخدمها ولا تحل له أن يطأها أو كانت أم امرأته أو أخته من الرضاعة أو مجوسية

- ٥ - أي خبز لا يجوز بيعه إلا من الشافعية ؟
- ٦ - فقل ما عجن بماء نجس قليل ، لم يحز بيعه من اليهود والنصارى لأنه إذا أعلمهم لا يشترونه ولم يحز بغير إعلامهم
- ٧ - بخلاف الشافعية فإنه عندهم طاهر فيجوز بيعه منهم بلا إعلامهم .

= لا يحل له وطؤها أو دخل بها وطلقها طلقين ثم اشتراها فلا يحل له وطؤها ما لم تتزوج بزواج آخر .

(٥) قوله: أي خبز لا يجوز بيعه إلا من الشافعية . عبارة الذخائر : إن قيل أي خبز لا يجوز بيعه إلا من طائفة من المسلمين مخصوصة (انتهى) . والذي يظهر من جواب الذخائر أن المراد بالطائفة المالكية فإن عندهم الماء القليل لا يتنجس بوقوع النجاسة إلا إذا تغير وأما الشافعية فعندهم أن ما دون القلتين يتنجس بوقوع النجاسة وإن لم يتغير .

(٦) قوله: فقل ما عجن بماء نجس قليل . أقول لا يخفى فساد هذه العبارة وعبارة الذخائر نقلا عن الحيرة . قال أبو نصر محمد بن سلام سمعت نصير بن يحيى يقول سئل بشر بن يحيى المروزي عن ماء وقعت فيه نجاسة فارة والماء قليل يعني ولم يتغير فعجن منه خبز قال يبعوه من النصارى ولا أراهم يأكلونه فإن علموا ذلك فلا بد من الإعلام ؛ قال يبعوه من المجوسى ولا أراهم يأكلونه إن علموا ذلك ثم قال يبعوه من هؤلاء الذين يقولون الماء طاهر لا ينجسه شيء .

(٧) قوله: بخلاف الشافعية . قيل عليه لعله مقيد بما إذا كان الماء قلتين .

﴿ كتاب الكفالة ﴾

أي كفيل بالأمر إذا لم يرجع ؟

١ - فقل عبد كفل سيده بأمره فأدى المال بعد عتقه .

(١) قوله : فقل عبد كفل سيده بأمره فأدى المال بعد عتقه الخ . فإن الكفالة صحيحة ولا يرجع لأنها لم تقع موجبة شيئاً على المولى والمعتبر وقت الكفالة ولم يكن فيه يستوجب شيئاً على مولاه وقال زفر : له الرجوع .

﴿ كتاب القضاء ﴾

أي بيع يجبر القاضي عليه ؟ فقل

١ - بيع العبد المسلم لكافر ، والمصحف المملوك لكافر . أي قوم وجبت عليهم يمين فلما حلف واحد سقطت اليمين عن الباقي ؟ فقل رجل اشترى داراً بابها في سكة نافذة ، وقد كان قديماً في سكة غير نافذة

٢ - فجحد الجيران ولا بينة له فحلفوا ؛

٣ - فإن نكلوا قضي له بفتح الباب ، وإن حلف واحد فلا يمين على الباقي لأن فائدته النكول وقد امتنع الحكم به بحلف البعض . ذكره العمادي عن فتاوى أبي الليث رحمه الله .

-
- (١) قوله : بيع العبد المسلم لكافر الخ .. الجار ليس متعلقاً بالبيع بل بمحذوف والتقدير بيع العبد المسلم حال كونه مملوكاً لكافر .
- (٢) قوله : فجحد الجيران . يعني أراد أن يفتح باباً في تلك السكة الغير النافذة فجحد الجيران أنه كان في تلك السكة باب في القدم .
- (٣) قوله : فإن نكلوا قضي له بفتح الباب . لأن النكول إقرار أو بذل .

﴿ كتاب الشهادات ﴾

أي شهود شهدوا على شريكين فقبلت على أحدهما دون الآخر ؟ فقل
شهود نصارى شهدوا على نصراني ومسلم

١ - بعث عبد مشترك . أي شهود تقبل شهادتهم ولا يعرفون المشهود
عليه ؟

٢ - فقل في الشهادة على الشهادة . أي شاهد جاز له الكتان ؟

٣ - فقل إذا كان الحق يقوم بغيره .

٤ - أو كان القاضي فاسقاً

٥ - أو كان يعلم أنه لا يقبل . أي مسلمين لم تقبل بشيء شهادتهما
وشهد نصرانيان بضده فقبلت ؟ فقل نصراني مات له ابنان

(١) قوله: بعث عبد مشترك . أي بعث كل واحد منها حصته من ذلك العبد .
(٢) قوله: فقل في الشهادة . أقول صورة ذلك أن يشهد الشهود على شهادة
غيرهما بحق ولا يعرفون المشهود عليه بالحق تقبل ويقول القاضي للمدعي أقم البينة أن
الشهود عليه هو هذا .

(٣) قوله: فقل إذا كان الحق يقوم بغيره الخ .. أقول أو كان يعلم أن الحاكم
يحكم بخلاف معتقده فإن الأولى له أن يتأخر عن الاداء عنده كما في شرح الوهبانية .
(٤) قوله: أو كان القاضي فاسقاً . أقول ينظر وجه ذلك ولعله أن القاضي إذا
كان فاسقاً ربما يؤديه فسقه إلى أن يرد شهادة الشاهد تعنتاً ميلاً للقضاء بما يؤديه إليه
فسقه .

(٥) قوله: أو كان يعلم أنه لا يقبل . أي شهادته فإنه يسعه الكتان ستراً لعرضه .

مسلمان شهد ابنه أنه مات نصرانياً، ونصرانيان شهدا أنه مات
مسلياً

٦ - قبل النصرانيان.

(٦) قوله: قبل النصرانيان. أي قبل شهادة النصرانيين لإثبات الإسلام كما في
العدة:

كتاب الاقرار

أي إقرار لا بد من تكراره؟ فقل الاقرار بالزنا والاقرار بالدين،
على غير ظاهر الرواية،

- ١ - ذكره ابن الشحنة والثاني من أغرب ما يكون،
- ٢ - والظاهر أنه لا وجود لتلك الرواية.

(١) قوله: ذكره ابن الشحنة. يعني في الذخائر وعبارته: إن قيل أي رجل أقر ولم يلزمه المال حتى تكرر الإقرار فالجواب أنه المقر بالزنا لا يجب عليه مهر المزية حتى يكرر الإقرار ثم قال ولنا جواب آخر على غير ظاهر الرواية وهو أن التكرار شرط في الإقرار وبالدينون قياساً على الشهادة بالزنا.

(٢) قوله: والظاهر أنه لا وجود لتلك الرواية. أقول هذا مما لا يقال بعد نقل الإثبات لها.

كتاب الصلح

١ - أي صلح لو وقع فإنه يبطل حق المصالح ويرد الخصم البديل إليه ؟ فقل الصلح عن الشفعة .

(١) قوله : أي صلح لو وقع فإنه يبطل الخ .. عبارة الذخائر : إن قيل : رجل صالح آخر على أن يترك حقه في شيء معين على مال معلوم فيسقط حق المصالح ولا يلزم المصالح المال الذي صولح به ويجبر على رده لو أخذه انتهى ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الإيجاز المخل وإن الصواب أن يقول حق الشفعة في الصلح .

كتاب المضاربة

أي مضارب يغرم ما أنفقه من عنده؟ فقل
١ - إذا لم يبق في يده من مالها شيء

(١) قوله: إذا لم يبق في يده من مالها شيء. يعني لو كان مال المضاربة ألفاً مثلاً فاشترى عبداً بألفين ألف من المضارب وألف من عنده يكون متطوعاً في الاتفاق لأنه لم يبق في يده شيء من رأس المال إلا أن ترفع الأمر إلى القاضي فيأذن بالنفقة فإنه ثم يرجع كما في الذخائر.

كتاب الهبة

أي أب وهب لابنه وله الرجوع فقال

١ - إذا كان الابن مملوكاً لأجنبي أي موهوب له وجب دفع ثمنه

إلى الواهب ؟

٢ - فقلل المسلم فيه ؛ إذا وهبه رب السلم إلى المسلم إليه وجب عليه رد

رأس المال .

(١) قوله : إذا كان الابن مملوكاً الخ .. أقول : وجهه أنه إذا كان مملوكاً تكون الهبة لمالكه لأن المملوك لا يملك وإن ملك وإنما قيد بكونه مملوكاً لأجنبي لأنه إن كان مملوكاً لقريب ذي رحم محرم منه تكون الهبة واقعة للقريب والهبة للقريب لا رجوع فيها وأراد بالمملوك القن . وإنما قيد بالقريب بكونه ليس ذا رحم محرم لا مكان تصور المسألة وإلا فلا يمكن تصورها .

(٢) قوله : المسلم فيه إذا وهبه رب السلم إلى المسلم إليه وجب عليه رد رأس المال يعني لأنه بمنزلة الإقالة ، وقال ابرأئك من نصف المسلم فيه وجب عليه رد نصف رأس المال لأن السلم نوع بيع وفي البيع لو اشترى شيئاً ثم قال المشتري للبائع قبل القبض وهبت لك نصفه وقبل البائع يكون إقالة في النصف بنصف الثمن . كذا في الذخائر ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الإيجاز البالغ حد الالغاز .

كتاب الاجارة

١ - خاف المستأجر من فسخ الاجارة باقرار المؤجر بدين، ما الحيلة؟ فقل ان يجعل للسنة الأولى قليلا من الأجرة ويجعل للأخيرة أكثر.

(١) قوله: خاف المستأجر من فسخ الخ.. أقول لا محل لذكر هذه المسألة هنا لأنها من مسائل الخيل لا من مسائل الألغاز، وقد ذكر هذه المسألة رضي الدين السرخسي في محيطه في كتاب الخيل فقال نقلا عن المبسوط: رجل استأجر من رجل داراً سنين معلومة فخاف أن يغدر به الآجر فيقر بدين قاذح قبل مضي المدة فتنفسخ الاجارة فالخيلة فيه أن يجعل لكل سنة أجراً قليلا ويجعل للسنة الأخيرة بقية الأجر كما ذكرنا في الإجارة الطويلة فيحصل للمستأجر الثقة عما خاف من الخدعة لأن الآجر متى علم أنه متى فسخ الاجارة بعذر لا يحل له إلا شيء قليل من الأجر يمتنع عنه...

كتاب الوديعة

أي رجل ادعى وديعة

- ١ - فصدقه المدعى عليه ولم يأمره القاضي بالتسليم إليه ؟
- ٢ - فقل إذا أقر الوارث بأن المتروك وديعة وعلى الميت دين لم يصح إقراره، ولو صدقه الغرماء فيقضي القاضي دين الميت ويرجع المدعي على الغرماء لتصديقهم، وكذا في الاجارة والمضاربة والعارية والرهن.

(١) قوله: فصدقه المدعى عليه الخ.. وكذا من يحتاج إلى تصديقه ومع ذلك يأخذها القاضي ويدفعها إلى غيره كذا في الذخائر.

(٢) قوله: فقل إذا أقر الوارث بأن المتروك وديعة الخ.. وذلك بأن مات رجل وترك ألف درهم وابناً فقال الابن هذا وديعة وذلك كان عند أبي لفلان وجاء فلان يدعي ذلك وصدقه غرماء الميت في ذلك بالالف عن الميت قضاء لا يجعلها مدعي الوديعة لان اقرار الابن بالوديعة وتصديق الغرماء لم يصح؛ أما الأول فلأن إحاطة الدين بالتركة يمنع ملك الورثة فكان إقرار الوارث بملك الغير فلم يصح وأما إقرار الغرماء فلأن القاضي لا يصدقهم على الميت أن يتركه مرتهناً بيده لكن القاضي لو قضى بها ديون الغرماء يرجع المدعي فيأخذ منهم باقرارهم أنها له. ذكر ذلك الصدر الشهيد في أدب القاضي قال: وإذا عرف الجواب في الوديعة فكذلك في الإجارة والمضاربة والعارية والرهن قال وهذا من أعجب المسائل لم يعرف إلا من قبل صاحب الكتاب يعني الخصاصف.

كتاب العارية

أي مستعير ملك المنع بعد الطلب ؟ فقل

- ١ - إذا طلب السفينة في لجة البحر ، أو السيف ليقتل به ظمياً ،
- ٣ - أو الظئر بعد ما صار الصبي لا يأخذ إلا ثديها ،
- ٣ - أو فرس الغازي في دار الحرب أو عارية الرهن قبل قضاء الدين .

٤ - أي مودع ضمن بالهلاك ؟ فقل

(١) قوله : إذا طلب السفينة في لجة البحر . اللجة بفتح اللام معظم الماء والجماعة الكثرة كما في القاموس ومثل السفينة زق الدهن إذا استعاره وأراد المعير استرداده في المفاضة .

(٢) قوله : والظئر بعد ما صار الصبي لا يأخذ إلا ثديها . الظئر بالكسر العاطفة على ولد غيرها المرضعة له حرة كانت أو أمة والمراد بها هنا الأمة إذ الحرة لا تستعار وعلل في المسألة في العدة بأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .

(٣) قوله : أو فرس الغازي . يعني لو استعار إنسان فرساً ليغزو عليه فلقية المعير لم يكن له أخذه في دار الشرك في موضع لا يوجد المركب بالشراء ولا بالكراء فليس له أن يسترده ولكنه يتركه بأجر المثل وكذلك السفينة والزق يتركان بأجر المثل . قال العلامة ابن الشحنة : وقد يزداد في السؤال نفى هذه الصور كلها . ويجاب بأنه أرض أجرها المالك من شخص ثم أعارها منه فإن الاعارة تكون فسخاً للإجارة فإذا زرعتها لا يملك المعير أن يسترجعها منه لما فيه من الضرر .

(٤) قوله : أي مودع ضمن بالهلاك . أقول لا محل لذكر هذه المسألة فإن الكلام في العارية لا في الوديعة .

- ٥ - إذا ظهرت مستحقة .
٦ - أي مودع لم يخالف وضمن ؟
٧ - فقل إذا أمره بدفعها إلى بعض ورثته فدفعها إليه بعد موته .

(٥) قوله : إذا ظهرت مستحقة . أي الوديعة المفهومة عن لفظ المودع وإنما كانت الوديعة هنا مضمونة بالهلاك لأنه ظهر بالأجرة أن يد المودع يد غصب لا يد حفظ .
(٦) قوله : أي مودع لم يخالف الخ . . يقال عليه ما قيل في الذي قبله .
(٧) قوله : فقل إذا أمره بدفعها إلى بعض ورثته . أقول وجه الضمان أن الوديعة بعد موته تصير موروثه لجميع الورثة فليس له أن يدفعها إلى بعضهم وإن أمره بذلك المودع .

كتاب المكاتب

- أي كتابه ينقضها غير المتعاقدين ؟ فقل
- ١ - إذا كان المكاتب مديوناً للغرماء نقضها،
 - ٢ - أي مكاتب ومدبر جاز بيعه ؟ فقل
 - ٣ - إذا كاتبه حرّ في دار الحرب أو دبره ثم أخرجته إلى دار الاسلام،
 - ٤ - أو لحقاً بدار الحرب مرتدين فيأسرها المولى.

-
- (١) قوله: إذا كان المكاتب مديوناً الخ.. يعني إذا كاتب عبداً عليه دين بأن كان مآذوناً له في التجارة وصار مديوناً فينقض الغرماء الكتابة.
- (٢) قوله: أي مكاتب ومدبر جاز بيعه. أي بيع كل واحد منهما عن غير أن يعجز المكاتب أو يعجز نفسه.
- (٣) قوله: فقل إذا كاتبه حرّ في دار الحرب الخ.. أي كاتب المكاتب أو دبر المدبر حرّ في دار الحرب فالضمير راجع للمكاتب والمدبر أما باعتبار مجاز الأول أو باعتبار التجريد إذ المكاتب لا يكاتب والمدبر لا يدبر.
- (٤) قوله: أو لحقاً لدار الحرب مرتدين الخ.. أي المكتب والمدبر فأسرهما مولاها المسلم.

كتاب المأذون

أي عبد لا يثبت اذنه بالسكوت إذا رآه مولاه يبيع ويشترى ؟
١ - فقل عبد القاضي .

(١) قوله : فقل عبد القاضي إذا رآه يبيع ويشترى ولم يمنع عنه لا يكون إذناً
وسره أن البيع والشراء ضروري له إذ القاضي لا يباشر البيع والشراء عادة بخلاف
غيره .

كتاب الغضب

١ - أي رجل استهلك شيئاً فلزمه شيثان؟ فقل إذا استهلك أحد
مصرعي الباب

٢ - أو زوجي خُفَّ أي غاصب لا يبرأ بالرد على المالك؟

٣ - فقل إذا كان المالك لا يعقل. أي مودع يضمن بلا تعد؟

٤ - فقل هو مودع الغاصب.

(١) قوله: أي رجل استهلك شيئاً فلزمه شيثان. قيل عليه يخالفه ما في البرازية
أُتلف فرد نعل إنسان ضمن المتلف لا غير ولا يلزم أن يدفع الأخرى ويضمنها كما لو
كسر حلقة خاتم يضمن الحلقة لا الفص.

(٢) قوله: أو زوجي خف. أي أحد زوجي خف والزوج هنا بمعنى الفرد، وقال
ابن قتيبة الزوج يكون واحداً أو يكون اثنين وقال ابن عبيدة وابن فارس كذلك
وقال الأزهري أنكر النحويون أن يكون الزوج اثنين والزوج عندهم الفرد وهذا هو
الصواب وقال ابن الأنباري العامة تخطيء فتظن أن الزوج اثنان وليس ذلك من كلام
العرب إذا كانوا لا يتكلمون بالزوج موحداً مثل قولهم زوج حمام وإنما يقولون
زوجان من حمام وزوجان من خفاف ولا يقولون للواحد من الطير زوج بل للذكر فرد
وللأنثى فردة وقال السجستاني لا يقال للاثنين زوج من الطير ولا من غيره فإن ذلك من
كلام الجهال وكل اثنين زوجان كذا في الرمز شرح نظم الكنز لشيخ مشايخنا العلامة
نور الدين علي المقدسي.

(٣) قوله: فقل إذا كان المالك لا يعقل. يعني الأخذ والرد ثم رد عليه فإنه لا
يبرأ.

(٤) قوله: فقل هو مودع الغاصب. يعني إذا هلك عنده المصوب فللمالك أن
يضمنه ويرجع هو على الغاصب كما في الذخاير.

كتاب الشفعة

٢ - أي مشتر سلم له الشفع لم تبطل ؟

٣ - فقل هو الوكيل بالشراء

(٢) قوله : أي مشتر سلم له الشفع ألخ . قيل عليه يخالفه ما في البزازية : قال الشفع للبائع أو للمشتري وهو وكيل الغير سلمت لك بيعك أو شراءك فهو تسليم لها أقول يجب حل هذا على ما إذا سلم للوكيل بالشراء على ظن أنه شراء لنفسه ولذا علل في الذخاير كما سنذكره قريباً بأنه إنما رضي بالتسليم له لا للموكل فهو باق على شفعته فليتأمل .

(٣) قوله : فقل هو الوكيل بالشراء . لأنه إنما رضي بالتسليم له لا للموكل فهو باق على شفعته .

كتاب القسمة

أي شركاء فيما يمكن قسمته إذا طالبوها لم يقسم؟
١ - فقل السكة الغير النافذة؛ ليس لهم أن يقتسموها وان أجمعوا
على ذلك.

(١) قوله: فقل السكة الغير النافذة إلخ. لأن الطريق الأعظم إذا كثر فيه الناس
كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى يخفف الزحام والمسألة مذكورة في نوادر ابن
رستم.

كتاب الأضحية

أي مسلم عاقل ذبح وسمى ولم تحل ؟

١ - فقل إذا سمي ولم يرد بها التسمية على الذبيحة . أي رجل ذبح

شاة غيره تعدياً . ولم يضمن ؟ فقل شاة الأضحية في أيامها ،

٢ - أو قصاب شدها للذبح .

(١) قوله : فقل إذا سمي ولم يرد بها التسمية على الذبيحة الخ . وذلك كما لو قال
الله أكبر . ولم يرد به افتتاح الصلاة لا يكون شارعاً في الصلاة ولو كان مستقبل القبلة
كامل الطهارة .

(٢) قوله : أو قصاب شدها للذبح أي الشاة فالضمير راجع للمقيد بدون قيده .

كتاب الكراهية

- ١ - أي إناء من غير النقيدين يحرم استعماله؟
- ٢ - فقل المتخذ من أجزاء الآدمي. أي إناء مباح الاستعمال يكره الوضوء منه؟ فقل ما خصه لنفسه. أي مكان في المسجد تكره الصلاة فيه؟
- ٣ - فقل ما عينه لصلاته دون غيره.
- ٤ - أي ماء مسيل لا يجوز الشرب منه؟
- ٥ - فقل ماء وضع الصبي فيه كوزاً من ماء. أي رجل هدم دار غيره بغير اذنه ولم يضمنها؟ فقل إذا وقع الحريق في محلة فهدمها لأطفائه باذن السلطان.

-
- (١) قوله: أي إناء من غير النقيدين. يعني وليس مغصوباً ولا مملوكاً للغير كما في الذخاير.
 - (٢) قوله: فقل المتخذ من أجزاء الآدمي. يعني من شعره أو غيره وحرمة استعماله لكرامة الآدمي لا لنجاسته.
 - (٣) قوله: فقل ما عينه لصلاته إلخ. ذكره في البزازية.
 - (٤) قوله: أي ماء مسيل. أي طهور ليس فيه ما يضر بالإنسان كما في الذخاير.
 - (٥) قوله: فقل ماء وضع الصبي فيه كوزاً من ماء إلخ. عبارة الذخاير: الجواب ما رأيت بخط بعض الفضلاء عن الحاوي: صبي ملأ الكوز من الخوض فيه ثم أفرغه فيه لا يحل لأحد أن يشرب منه وعزاه لأحكام الصغار.

كتاب الجنايات

أي جان إذا مات المجني عليه فعليه نصف الدية، وإذا عاش فالدية؟

١ - فقل الختان إذا قطع حشفة الصبي خطأ باذن أبيه. أي رجل قطع اذن انسان وجب عليه خمسمائة دينار وان قطع رأسه فعليه خمسون ديناراً؟

٢ - فقل إذا خرج رأس المولود فقطع انسان اذنه ولم يمت فعليه ديتها،

٣ - وإن قطع رأسه فعليه الغرة. أي شيء في الانسان تجب بإتلافه دية وثلاثة أخماسها؟

(١) قوله: فقل الختان إذا قطع حشفة الصبي خطأ باذن أبيه. يعني فان مات الصبي وجب على الخاتن نصف الدية وان عاش فعلى الخاتن الدية كلها. ذكره في المحيط والفرق بين الموت والحياة أن الختان فعل فعلين أحدهما مأذون فيه والآخر غير مأذون فيه فإذا مات احتمل أنه مات من الختان واحتمل أنه مات من قطع الحشفة فوقع الشك فتنصف الدية وأما إذا عاش فعليه الدية بقطع الحشفة لأنه فوت منفعة الذكر الذي منه النسل ويستأنس لهذا الفرق بما ذكره ابن الشحنة في شرح الوهبانية.

(٢) قوله: فقل إذا خرج رأس المولود إلى قوله فعليه ديتها. أي خمسمائة دينار وهي نصف الدية.

(٣) قوله: وإن قطع رأسه فعليه الغرة. يعني ان قطع قبل خروج الباقي والغرة جارية أو غلام يساوي خمسين ديناراً فان دية الجنين نصف عشر دية المولود كما في الذخاير.

(٤) قوله: فقل الاسنان. لأنه تجب ستة عشر ألف درهم ذكره في النهاية عن المحيط. فان قيل أي رجل فعل ياتسان فعلا ان مات منه فعليه دية واحدة وإن عاش فعليه أربع ديات فالجواب أن هذا رجل صب على رجل ماء حاراً فذهب سمعه وبصره وشعره وعقله فعليه أربع ديات ان عاش ودية واحدة ان مات.

كتاب الفرائض

- ١ - ما أول ميراث قسم في الاسلام ؟
 - ٢ - فقل ميراث سعد بن الربيع ، كذا في المحيط .
 - ٣ - أي رجل قيل له أوص فقال بما أوصي إنما ترثني عمّتك وخالتك وجدّتك وزوجتك ؟ فقل صحيح تزوج بجدي رجل مريض أم أمه وأم أبيه ، والمريض متزوج بجدي الصحيح كذلك ؛ فولدت كل من جدي الصحيح من المريض بنتين ؛ فالبنّتان من جدي الصحيح أم أمه خالتاه ، واللّتان من أم أبيه عمّاته ، وقد كان أبو المريض متزوجاً أم الصحيح فولدت بنتين
-
- (١) قوله : ما أول ميراث قسم في الإسلام . أقول لا ينبغي أن يعد مثل هذا من الألغاز وإلا فسائر الأوليات ألغاز ولا قائل به .
- (٢) قوله : فقل ميراث سعد بن الربيع . أقول قال الجلال السيوطي في كتاب الوسائل في الأوائل أول من ورث في الإسلام عدي بن نضلة ورثه ابنه النعمان وكان عدي أول من مات ممن هاجر بأرض الحبشة ، ذكره ابن سعد في الطبقات وما هنا قاله الثعالبي رحمه الله تعالى في آية المواريث .
- (٣) قوله : أي رجل قيل له أوص ألخ . أقول قد نظم هذه المسألة بعضهم فقال :
- | | |
|------------------------|----------------------------|
| أتيت الوليد له عائداً | وقد خامر العقل منه السقاما |
| فقلت له أوص فيما تركت | فقال ألا قد كفيت الملاما |
| ففي عمّتك وفي خالتيك | وفي جدّتك تركت السواما |
| وأختاك حقهما ثابت | وزوجاك يحرزن منه التاماً |
| أوليك يا ابن أي خالداً | مراتب عشر حوین السهاما |
- وقد أجاب عن هذه المسألة قاضي القضاة عبد البر بن الشحنة فقال :

فهما أختا الصحيح لأمه والمريض لأبيه؛ فإذا مات المريض
فلامراتيه الثمن وهما جدتا الصحيح، ولبناته الثلثان وهن عمتا
الصحيح وخالتاه، ولجدتيه السدس وهما امرأتا الصحيح ولأختيه
لأبيه ما بقي وهما أختا الصحيح لأمه، والمسألة تصح من ثمانية
وأربعين انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

ثم الفن الرابع من الأشباه والنظائر ويتلوه الفن الخامس منه وهو فن
الحيل.

= أرى زوجتي ابن أبي خالد هما جدتا من أصاب السقاما
وزوجا الوليد هما جدتان لذلك أيضاً وليساً حراما
وكل أتت منهما بابنتين لهذا المريض كفيت الملاما
وأختان كان لهذا المريض من أم الصحيح وكل أقاما
ومات الوليد فميراثه حوين لعمرى منه التاما

أقول وبالله التوفيق إيضاح هذا الجواب إن هذا الصحيح تزوج بجدي هذا المريض
أم أمه وأم أبيه فولدت كل واحدة من جدتي الصحيح بنتين، فاللثان من جدتي
الصحيح أم أمه خالتاه واللثان من جدته أم أبيه عمتاه وقد كان أبو المريض تزوج أم
الصحيح فولدت له بنتين فكانتا أختي الصحيح لأمه وأختي المريض لأبيه فإذا مات
المريض فلامراتيه الثمن وهما جدتا الصحيح ولبناته الثلثان وهما عمتا الصحيح وخالتاه
ولجدتيه السدس وهما امرأتا الصحيح ولأختيه لأبيه ما بقي وهما أختا الصحيح لأمه
وتصح المسألة من ثمانية وأربعين لأن أصلها من أربعة وعشرين للزوجتين الثمن ثلاثة
أسهم لا تنقسم عليهما وللأربع البنات الثلثان ستة عشر سهماً تنقسم عليهن وللجدتين
السدس أربعة أسهم تنقسم عليهما ويبقى سهم للأختين من الأب غير منقسم عليهما
وعدد الزوجتين متاثلان فيكتفي بأحدهما ويضرب في الأربعة وعشرين بثمانية وأربعين
للزوجتين الثمن ستة لكل واحدة ثلاثة وللبنات الثلثان اثنان وثلثون لكل واحدة ثمانية
ولللجدتين السدس ثمانية لكل واحدة أربعة وللأختين لأب سهان لكل واحدة سهم
والله أعلم.

الفن الخامس من الأشباه والنظائر



الحمد لله الذي يعلم دقائق الأمور من غير التباس، ويحكم بمقتضى علمه، وإن جهل الناس، والصلاة والسلام على أفضل من اعتمد عليه وفوض الأمور كلها إليه، وبعد فهذا هو النوع الخامس من الأشباه والنظائر، وهو فن الحيل جمع حيلة، وهي الخدق في تدبير الأمور، وهي تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود، وأصلها الواو، واحتال طلب الحيلة. كذا في المصباح. واختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى في التعبير عن ذلك؛ فاختر كثير التعبير بكتاب الحيل. واختار كثير كتاب المخارج واختاره في الملتقط وقال أبو سليمان: كذبوا على محمد رحمه الله تعالى ليس له كتاب الحيل،

١ - وإنما هو الهرب من الحرام والتخلص منه حسن

(١) قوله: وإنما هو الهرب من الحرام والتخلص منه حسن. قال في التاتار خانية مذهب علمائنا أن كل حيلة يحتال بها الرجل لا بطل حق الغير أو لادخال شبهة فيه فهي مكروهة، يعني تحريماً. وفي العيون وجامع الفتاوى لا يسعه ذلك وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عن حرام أو ليتوصل بها إلى حلال فهي حسنة وهو معنى ما نقل عن الشعبي لا بأس بالحيلة فيما يحل.

٢ - قال الله تعالى ﴿وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث﴾ (١)

وذكر في الخبر ان رجلاً اشترى صاعاً من تمر بصاعين فقال
صلى الله تعالى عليه وسلم «أربيت هلا بعت تمرك بالسلعة ثم
ابتعت بسلعتك تمرأ» وهذا كله إذا لم يؤد إلى الضرر بأحد
انتهى وفيه فصول. الأول في الصلاة؛

٣ - إذا صلى الظهر أربعاً فأقيمت في المسجد فالحيلة؛ أن لا يجلس
على رأس الرابعة،

٤ - حتى تنقلب هذه الصلاة نفلاً

(٢) قوله: قال الله تعالى ﴿وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث﴾ (١) هذا
تعليم المخلص لأيوب عليه السلام عن يمينه التي حلف ليضر ابن امرأته مائة عود وقد
تعلق محمد بهذه الآية في مسائل الحيل والخصاف لم يتعلق بها في حيله قيل لأن حكمها
منسوخ وعامة المشايخ على أنه ليس بمنسوخ وتكلموا فيما بينهم في شرط البر فيه قال
بعضهم أن يأخذ الخائف مائة عود ويسوي رؤس الأعواد قبل الضرب وعن ابن عباس
رضي الله تعالى عنها أنه قال وقعت وحشة بين هاجر وسارة فحلفت سارة ان ظفرت
بها قطعت عضواً منها فأرسل الله تعالى جبرائيل عليه السلام إلى ابراهيم عليه السلام أن
يصلح بينهما فقالت سارة ما حيلة يميني فأوحى الله تعالى إلى ابراهيم عليه السلام أن
يأمر سارة ان تثقب اذني هاجر فمن ثم ثقوب الآذان كذا في التاتار خانية

(٣) قوله: إذا صلى الظهر أربعاً فأقيمت في المسجد. يعني وأراد الصلاة مع
الامام احرازاً لفضيلة الجماعة.

(٤) قوله: حتى تنقلب هذه الصلاة نفلاً. أقول وإذا انقلبت هذه الصلاة نفلاً
يضم إليها ركعة أخرى لثلاث يلزم التنفل بالتبراء.

- ٥ - ويصلي مع الامام.
- ٦ - الثاني في الصوم؛
- ٧ - التزم صوم شهرين متتابعين وصام رجباً وشعبان، فإذا شعبان نقص يوماً؛
- فالحيلة أن يسافر مدة السفر فينوي اليوم الأول من شهر رمضان عما التزم،
- ٩ - ولو حلف لا يصوم رمضان هذا يسافر ويفطر. الثالث في الزكاة من له نصاب أراد منع الوجوب عنه؛ فالحيلة
- ١٠ - أن يتصدق بدرهم منه قبل التمام، أو يهب النصاب لابنه الصغير قبل التمام بيوم.

-
- (٥) قوله: ويصلي مع الامام. بأن ينوي الدخول معه في صلاته والجملة معطوفة على جملة النفي.
- (٦) قوله: الثاني في الصوم. أقول قد قدم الصوم على الزكاة وهو خلاف صنعه من أول الكتاب إلى هنا.
- (٧) قوله: التزم صوم شهرين متتابعين إلخ. أقول فيه نظر فإن الشهر كما يكون ثلاثين يوماً يكون تسعة وعشرين يوماً كما ثبت في الحديث فإذا صام رجب وشعبان فقد وفا بما التزمه وإن كان شعبان ناقصاً وإنما يتم ما ذكره إن لو التزم صوم شهرين متتابعين كاملين.
- (٨) قوله: فالحيلة أن يسافر مدة السفر فينوي إلخ. كذا بخط المصنف والصواب أن يقول أن يخرج من وطنه قاصداً مدة السفر فينوي إلخ.
- (٩) قوله: ولو حلف لا يصوم رمضان إلخ. في التاتار خانية نقلا عن الذخيرة ولو حلف لا يصوم هذا الشهر يعني شهر رمضان بثلاث تطليقات امرأته فأراد أن لا يحنث فالحيلة أن يسافر ويفطر.
- (١٠) قوله: أن يتصدق بدرهم منه قبل التمام أو يهب النصاب لابنه الصغير.

١١ - واختلفوا في الكراهة ومشايخنا رحمه الله تعالى أخذوا بقول

محمد رحمه الله تعالى دفعاً للضرر عن الفقراء. ومن له على فقير

دين وأراد جعله عن زكاة العين؛

١٢ - فالخيلة أن يتصدق عليه ثم يأخذه منه عن دينه،

= يعني حتى يكون النصاب ناقصاً في آخر الحول أو يهب تلك الدراهم لابنه الصغير قبل تمام الحول بيوم أو يهب الدراهم كلها له فلا تجب الزكاة. وقد ذكر أن أبا يوسف القاضي رحمه الله تعالى: وهب ماله في آخر الحول لزوجته ثم استوهبه منها بعد ذلك لتسقط عنه الزكاة وذكر ذلك للإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقال هذا من فقهه وإن كان ذلك مكروهاً عند الإمام ومحمد. كذا في التاتارخانية قال بعض الفضلاء: قوله أو يهب النصاب من ابنه الصغير هذا يحتاج إلى أن يرجع في الهبة وهو ليس بصحيح عندنا (انتهى). ورده بعض الفضلاء بأنه صحيح في صورة ذكرها المصنف في فن الألغاز من الهبة من أن الولد إذا كان مملوكاً للأجنبي فإن له الرجوع فيها فيحمل ما هنا على ذلك (انتهى). أقول: حل ما هنا على ما ذكره في فن الألغاز غير سديد لأن المقصود من الخيلة الخلاص بكل حال فلا يكون مقصوراً على صورة نادرة وإنما كان للواهب الرجوع في هذه الصورة لأن الهبة في هذه الصورة في الحقيقة إنما وقعت للمالك لا للولد وهو أجنبي من الواهب لأن المملوك لا يملك وإن ملك هذا. ولقائل أن يقول تحقق الخيلة في منع وجوب الزكاة غير متوقف على الرجوع فالتعلق به (لا يسمن ولا يغني من جوع) لأن الولد وإن ملك المال بالهبة وامتنع الرجوع فالأب يملك مال ولده عند الحاجة إليه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم «أنت ومالك لأبيك». فلم تعر. الخيلة بالهبة إلى الولد عن فائدة زائدة على سقوط وجوب الزكاة والله أعلم.

(١١) قوله: واختلفوا في الكراهة. أقول الفتوى على عدم جواز الخيلة لاسقاط

الزكاة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وهو المعتمد كما في الدرر والغرر. وفي التنوير أنه يفتى بقول أبي يوسف في الشفعة ويقول محمد في الزكاة.

(١٢) قوله: فالخيلة أن يتصدق عليه ثم يأخذه منه عن دينه. لأنه لا يتأذى بالدين

زكاة العين ولا زكاة دين آخر.

- ١٣ - وهو أفضل من غيره، ولو امتنع المديون من دفعه له مد يده
ويأخذه منه لكونه ظفر بجنس حقه؛ فإن مانعه رفعه إلى
القاضي فيكلفه قضاء الدين أو يوكل المديون خادماً الدائن
بقبض الزكاة ثم بقضاء دينه؛
- ١٤ - فيقبض الوكيل صار ملكاً للموكل
- ١٥ - ونظر فيه بإمكان عزله
- ١٦ - فیدافعه
- ١٧ - ويأتي ما تقدم
- ١٨ - ودفعه بأن يوكله ويغيب فلا يسلم المال إلى الوكيل إلا في
غيبته
- ١٩ - ومنهم من اختار أن يقول كلما عزلتكم فأنت وكيلى ودفع بأن
في صحة هذا التوكيل اختلافاً

-
- (١٣) قوله: وهو أفضل من غيره. أي من التصديق على غيره.
- (١٤) قوله: فقبض الوكيل صار ملكاً للموكل. وهو المديون والوكيل بالقبض
وكيل بقضاء دينه فيقضي دينه من هذا المال بحكم وكالته.
- (١٥) قوله: ونظر فيه بإمكان عزله. يعني بعدما قبض المال فلا يقدر الوكيل
على قضاء الدين فلا يحصل مقصود صاحب المال.
- (١٦) قوله: فیدافعه بأن لا يفارق صاحب المال الوكيل.
- (١٧) قوله: ويأتي بما تقدم. وهو أن يمد يده ويأخذ المال من الوكيل أو يرفع
الأمر إلى القاضي فيكلفه قضاء الدين.
- (١٨) قوله: ودفعه بأن يوكله ويغيب الخ. أقول لم يتشخص لي المراد منه
فليتأمل.
- (١٩) قوله: ومنهم من اختار أن يقول الخ. قال شمس الأئمة الحلواني أحسن
ما قيل في هذه الحيلة أن يعطي صاحب المال المديون من ماله الفين زيادة على مقدار

٢٠ - فإن كان للطالب شريك في الدين يخاف أن يشاركه في المقبوض؛

٢١ - فالخيلة أن يتصدق الدائن ويهب المديون ما قبضه للدائن فلا مشاركة،

٢٢ - والخيلة في التكفين بها التصديق بها على فقير ثم هو يكفن،

٢٣ - فيكون الثواب لهما، وكذا في تعمير المساجد.

الدين حتى يقضي الدين بمقداره من المال المعين ويبقى له بعد قضاء الدين شيء ينتفع به فلا يقع في قلبه أن لا يفي بما شرط عليه.

(٢٠) قوله: فإن كان للطالب شريك في الدين يخاف أن يشاركه في المقبوض بأن كان لرجلين على رجل ألف درهم.

(٢١) قوله: فالخيلة أن يتصدق الدائن الخ. عبارة الخصاص: فالوجه في ذلك أن يهب الغريم لصاحب المال بقدر حصته مما عليه ويقبضه ثم يدفع إليه يحتسب به من زكاته فيجزيه ذلك من الزكاة ثم يبرئه من حصته من الدين فيبرأ ولا يشاركه شريكه في ذلك.

(٢٢) قوله: والخيلة في التكفين بها. أي الزكاة والمراد الذي وجب تملكه لأداء فرض الزكاة.

(٢٣) قوله: فيكون الثواب لهما ثواب الصدقة والفقير التكفين وكذلك جميع أبواب البر التي يتأتى التملك فيها كعمارة المساجد وبناء القناطر والرباطات.

﴿الرابع في الفدية﴾

أراد الفدية عن صوم أبيه أو صلاته وهو فقير يعطي منوين من الخنطة فقيراً ثم يستوهبه ثم يعطيه وهكذا إلى أن يتم.

﴿الخامس في الحج﴾

- إذا أراد الافاقي دخول مكة بغير إحرام من الميقات،
١ - قصد مكاناً آخر داخل المواقيت كبستان بني عامر، إذا أراد أن يكون لبنته محرم في السفر
٢ - يزوجه من عبده يعلمها فقط.

(١) قوله: قصد مكاناً آخر الخ. عبارة التاتارخانية قصد مكاناً آخر وراء الميقات نحو بستان بني عامر أو موضع آخر بهذه الصفة لحاجة ثم إذا وصل إلى ذلك الموضع يدخل مكة بغير إحرام وعن أبي يوسف رحمه الله أنه شرط الإقامة بذلك المكان خمسة عشر يوماً. يعني لو نوى أقل من ذلك لا يدخل مكة بغير إحرام.
(٢) قوله: يزوجه من عبده يعلمها فقط لأن عملها بالنكاح يشترط دونه.

﴿السادس في النكاح﴾

ادعت امرأة نكاحه فأنكر ولا بينة ولا يمين عند الإمام عليه، فلا
يمكنها التزوج

- ١ - ولا يؤمر بتطليقها لأنه يصبر مقرأً بالنكاح؛
- ٢ - فالخيلة أن يأمره القاضي أن يقول: إن كنت امرأتى فأنت طالق
ثلاثاً.
- ٣ - ولو ادعى نكاحها فأنكرت فالخيلة في دفع اليمين عنها على
قولها
- ٤ - أن تتزوج بآخر،
- ٥ - واختلف في صحة إقرارها بنكاح غائب والخيلة في صحة هبة
الأب شيئاً من مهر بنته للزوج؛ أنها إن كانت كبيرة فإنه يهب
له كذا باذنها على أنها

-
- (١) قوله: ولا يؤمر بتطليقها. كذا بخط المصنف والصواب ولا يمكنه تطليقها.
 - (٢) قوله: فالخيلة أن يأمره القاضي أن يقول الخ. فإن على هذا الطريق لا يصبر
مقرأً بالنكاح ولا يلزمه شيء.
 - (٣) قوله: ولو ادعى على نكاحها فأنكرت. يعني ولا بينة له.
 - (٤) قوله: أن تتزوج بآخر. أقول ربما يتعسر أو يتعذر حصول التزوج حال
الدعوى فلا تفيد هذه الخيلة شيئاً.
 - (٥) قوله: واختلف في صحة إقرارها بنكاح غائب. قال الفقيه أبو جعفر يصح
ولكن بالتكذيب من الغائب. وقال محمد بن الفضل لا يصح. كذا في التاتارخانية.

٦ - إن أنكرت الأذن فأنا ضامن فيصح، وإن كانت صغيرة يحيل الزوج البنت بذلك القدر على الأب

٧ - إن كان ملياً فيصح ويبرأ الزوج، وإذا أراد أن يزوج عبده على أن يكون الأمر له يزوجه على أن أمرها بيد المولى؛ يطلقها المولى كلما أراد، وإذا خافت المرأة الإخراج من بلدها.

٨ - تتزوجه على مهر كذا، على أن لا يخرجها فإذا أخرجها كان لها تمام مهر مثلها،

٩ - أو تقر لأبيها أو لولدها بدين،

١٠ - فإذا أراد إخراجها منعها المقر له، فإن خاف المقر له أن

(٦) قوله: إن أنكرت الأذن يعني ورجعت.

(٧) قوله: إن كان ملياً الخ. عبارة التاتارخانية إن كان الأب امل من الزوج.

(٨) قوله: تتزوجه على مهر كذا إلى قوله كان لها تمام مهر مثلها. يعني ويقر الزوج أن مهر مثلها شيء كثير يثقل عليه؛ وتشهد على إقراره كما في حيل الخصاف قال أبو علي النسفي: إنما يصح هذا الإقرار إذا كان في حيز الاحتمال أما إذا كان في حيز المحال فلا. وبعض مشايخنا قالوا لا بل ما ذكره في الكتاب صحيح بدليل ما ذكره محمد رحمه الله في كتاب الإقرار إذا أقر الرجل أن لهذا الصغير علي ألف درهم من قرض أقرضنيه أو من ثمن مبيع باعنيه والصبي ليس من أهل البيع والقرض فإنه يصح إقراره وإن كان لا يتصور وجود هذا السبب من جهة الرضيع لكن إنما يصح باعتبار وإن هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة بمباشرة أبيه إلى سببه وانعقاد السبب وجعلنا هذا من المقر التزاماً لما زاد على مهر المثل بجهة أخرى تصحيحاً للإقرار كذا في التاتارخانية فليراجع.

(٩) قوله: أو تقر لأبيها أو لولدها بدين. يعني وتشهد على إقرارها.

(١٠) قوله: فإذا أراد إخراجها منعها المقر له. لكن هذه الحيلة إنما تكون حيلة =

يحلفه الزوج ان له عليها كذا باعها بذلك المال ثياباً فإذا حلف لا يأثم.

١١ - والأولى أن تشتري شيئاً ممن تثق به

١٢ - أو تكفل له ليكون على قول الكل فإن محمداً رحمه الله خالف في الإقرار.

١٣ - أراد أن يتزوجها وخيف من أوليائها؛ توكله أن يزوجه من نفسه ثم يقول بحضرة الشهود تزوجت المرأة التي جعلت أمرها إلي بصداق، كذا جوزة الخصاص إن كان كفواً،

١٤ - وذكر الحلواني رحمه الله أن الخصاص رجل كبير في العلم يصح الاقتداء به.

= على قول أبي يوسف رحمه الله لا على قول محمد لأن عنده يصح إقرارها بالدين في حق نفسها لا في حق الزوج حتى لا يكون للمقر له أن يمنعها من الخروج وكان للزوج أن يستحلف المقر له بالله ما أقررت لك به حقاً.

(١١) قوله: والأولى أن تشتري شيئاً ممن تثق به. يعني بضمن غال كما في التاتارخانية.

(١٢) قوله: أو تكفل له بأمره أو بغير أمره فإن للبايع والمكفول له أن يمنعها عن الخروج عند الكل فإن محمداً خالف في الإقرار؛ قال في التاتارخانية بعد كلام فالخاص ان في كل موضع أقرت ولم يذكر المقر له سبباً كان في صحة إقرارها في حق الزوج اختلافاً على ما بيناه.

(١٣) قوله: أراد أن يتزوجها وخيف من أوليائها الخ. أقول إنما جاز هذا العقد وإن كان المباشر واحداً لأن الواحد يتولى طرفي العقد في باب النكاح عندنا.

(١٤) قوله: وذكر الحلواني رحمه الله أن الخصاص رجل كبير في العلم يصح الاقتداء به. يعني في الاكتفاء بهذا القدر في تعريف المرأة الجواز النكاح وبعض مشايخنا كانوا يقولون إنها لم تصر معرفة بهذا القدر من التعريف..

١٥ - ولو ادعت عليه مهرها وكان قد دفعه إلى أبيها وخاف

انكارهما؟ ينكر أصل النكاح

١٦ - وجاز له الحلف انه ما تزوجها على كذا

١٧ - قاصدا اليوم،

١٨ - والاعتبار لنيته حيث كان مظلوماً. حلف لا يتزوج؛

١٩ - فالخيلة أن يزوجه فضولي ويحيز بالفعل،

(١٥) قوله: ولو ادعت عليه مهرها الخ. عبارة التاتارخانية: رجل تزوج امرأة على مائة دينار ودفع المهر إلى أبيها أو إلى من يجوز قبضه لها ثم إن المرأة طلبت الزوج بالمهر وجحدت قبض أبيها وقبض من يجوز قبضه عليها وخاف الزوج أنه لو أقر بالمهر عند القاضي أن يلزمه إياه ويجعل القول قولها.

(١٦) قوله: وجاز له الحلف الخ. يعني فإن أرادت المرأة تخليفه بالله ما تزوجها على كذا جاز له الحلف.

(١٧) قوله: قاصداً اليوم الخ. أي ناوياً بقلبه أنه ما تزوجها اليوم على كذا وهنا وجه آخر وهو أن ينوي بلداً آخر غير البلد الذي تزوجها فيه.

(١٨) قوله: والاعتبار لنيته حيث كان مظلوماً. هذا رأي الخصاف فإن من رأى أن نية التخصيص فيما لا لفظ له صحيح إذا كان الحالف مظلوماً وعندنا نية التخصيص فيما لا لفظ له لا يصح، والمسألة معروفة في أيمان الجامع.

(١٩) قوله: فالخيلة أن يزوجه فضولي ويحيزه بالفعل. هذا هو المختار كما في الزيلعي وعليه الفتوى كما في فتح الغفار نقلاً عن الخانية، لكن في جامع الفصولين في الفصل الرابع والعشرين في تصرفات الفضولي أن الأصح أنه لا يحث بالقول أيضاً وقد تقدم أن الفتوى على خلافه وإنما لم يحث بالإجازة بالفعل لأن المحلوف عليه وهو التزوج وهو عبارة عن العقد وهو يختص بالقول والإجازة بالفعل كبعث المهر وشيء منه، والمراد الوصول إليها. ذكره الصدر الشهيد رحمه الله. وقيل سوق المهر يكفي مطلقاً لأن المجوزة الإجازة بالفعل وهو تحقق بالسوق وبعث الهدية لا يكون =

٢٠ - وكذا لا تتزوج.

٢١ - ولو حلف لا يزوج ابنته فزوجه فضولي وأجازه الأب لم يحنث.

= إجازة لأنها لا تختص بالنكاح وهذا إذا زوجه الفضولي بعد الحلف أما إذا زوجه قبل الحلف ثم حلف ثم أجازه بالفعل أو القول لا يحنث كما في التنوير.

(٢٠) قوله: وكذا لا تتزوج. يعني لو حلفت امرأة أن لا تتزوج فزوجه فضولي من رجل فأخيرها وقبضت المهر لم تحنث.

(٢١) قوله: ولو حلف لا يزوج بنته الخ. في جامع الفتاوي روى هشام فيمن حلف لا يزوج ابنته فأمر غيره فزوجه حنث وإن زوجه غيره فأجاز بالفعل لا يحنث وعن الكرخي من حلف أن لا يزوج بنته فوكل رجلا حتى زوجه يجوز ولا يحنث في يمينه (انتهى). وهو مخالف لما في السراجية. أقول ما في السراجية موافق لما في المتون فقد ذكر في الكنز وغيره النكاح في الأشياء التي يحنث الحالف فيها بالمباشرة والأمر.

﴿السابع في الطلاق﴾

كتب إلى امرأته كل امرأة إلى غيرك وغير فلانة طالق ثم محاذ ذكر
فلانة وبعث بالكتاب لها لم تطلق فلانة وهذه حيلة جيدة،

١ - والحيلة للمطلقة ثلاثاً

٢ - أن يقول المحلل قبل العقد: إن تزوجتك وجامعتك فأنت طالق
ثلاثاً أو بائنة فيقع بالجماع مرة؛

٣ - فإن خافت من إمساكه بلا جماع

٤ - يقول إن تزوجتك وأمستك فوق ثلاثة أيام ولم أجامعك فيما
بين ذلك فأنت طالق ثلاثاً أو بائناً والأحسن أن تتزوجه على أن
أمرها بيدها في الطلاق بشرط بدايتها بذلك ثم قبوله أما إذا
بدأ المحلل فقال تزوجتك على أن أمرك بيدك فقبلت لم يصر
أمرها بيدها إلا إذا قال على أن أمرك بيدك بعدما أتزوجك
فقبلت، وإذا خافت ظهور أمرها في التحليل تهب لمن تثق به
مالاً يشتري به مملوكاً

(١) قوله: والحيلة للمطلقة ثلاثاً. يعني إذا خافت أن يمسكها الزوج المحلل.

(٢) قوله: أن يقول المحلل الخ. حق العبارة أن يقال: يقول الذي يريد التحليل

قبل أن يتزوجها المحلل قل أن تزوجتك وجامعتك مرة فأنت طالق ثلاثاً أو واحدة.

(٣) قوله: فإن خافت من إمساكه بلا جماع. عبارة التاتارخانية بلا طلاق ولا

جماع.

(٤) قوله: يقول إن تزوجتك الخ. حق العبارة أن يقال: يقول له قبل التزوج

قل إن تزوجتك وأمستك فوق ثلاثة أيام أو فوق خمسة أيام وما أشبه ذلك ولم =

- ٥ - مراهقاً يجامع مثله ثم يزوجه منه ، فإذا دخل بها وهبه منها
وتقبضه فينفسخ النكاح
- ٦ - ثم تبعث به إلى بلد يباع ،
- ٧ - ونظر فيها بأن العبد ليس بكفء ويمكن حمله على رضا الولي أو
أنها لأولى لها . حلف ليطلقها اليوم ؛
- ٨ - فالحيلة أن يقول لها . أنت طالق إن شاء الله تعالى أو على ألف
فلم تقبل .

= أجامعك فيما بين ذلك فأنت طالق ثلاثاً أو واحدة بائنة فإذا قال الزوج ذلك تزوج
المرأة نفسها منه فإذا مضت تلك المدة يقع عليه الطلاق ويحصل الخلاص .

(٥) قوله : مراهقاً يجامع مثله . أي مقارب للحلم . وفي شروط الظهيرية : إذا
تجاوز عشر سنين فهو ناشئ . وإذا قارب الحلم فهو مراهق وقيل هو الذي تتحرك آلته
ويشتهي كما في المستصفى وقدر غير البالغ للتحليل بعشر سنين وإن كان الأولى أن
يكون حراً بالغاً فإن الإنزال شرط عند مالك كما في الخلاصة . فالأولى الجمع
بين المذهبين لأنه كالتلميذ للإمام أبي حنيفة رحمه الله ولذا مال بعض أصحابنا إلى
بعض أقواله ضرورة كما في ديباجة المصنفى كذا في شرح النقاية للعلامة القهستاني .
وذكر الفقيه أبو الليث في تلبيس النظائر أنه إذا لم يوجد في مذهب الإمام قول في
مسألة يرجع إلى مذهب مالك لأنه أقرب المذاهب إليه (انتهى) . وارغما خص المراهق
وإن كان البالغ أولى لأن المراهق غافل عن ملاذ الجماع فلا يغشى أمرها بخلاف البالغ .

(٦) قوله : ثم يبعث به إلى بلد يباع . يعني حتى تنقطع المقالة بين الناس ولا يكون
المشار إليه ، وهذا لما روي عن عمر رضي الله تعالى فيمن أتى بهيمة تحرق البهيمة
بالنار حتى تنقطع المقالة بين الناس ولا تكون المشار إليها .

(٧) قوله : ونظر فيها بأن العبد الخ . أي في هذه الحيلة وهذه الحيلة ذكرها
الخصاف ونظر فيها شمس الأئمة الحلواني بما ذكر .

(٨) قوله : فالحيلة أن يقول أنت طالق إنشاء الله تعالى الخ . ويكون الاستثناء
موصولاً لا ملفوظاً حتى أن المفصول لا يعمل وكذا المضمّر في قلبه وكونه مسموعاً =

٩ - حلف لا يطلقها فخلعها أجنبي ودفع له بدله لم يحنث، ولو قال

كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج

١٠ - فإذا حكما شافعيًا، فحكم ببطلان اليمين صح. ولو قال ان لم

أطلقك اليوم فأنت طالق ثلاثاً، فالحيلة أن يقول لها أنت طالق

على ألف درهم ولم تقبل

١١ - لم يقع وعليه الفتوى. أنكر طلاقها، فالحيلة

= هل هو شرط اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ليس يشترط وإنما الشرط تصحيح الحروف والتكلم به، وبعضهم قالوا كونه مسموعاً شرط والمسألة معروفة في كتاب الطلاق. ثم اختلف المشايخ في فصلين، الطلاق والاعتاق فإذا قرن به الاستثناء هل يتصف الشخص بكونه موقعاً مع أنه لم يثبت الوقوع حتى إن من حلف وقال لا أطلقن اليوم امرأتي تطليقة واحدة أو ثلاثاً وقال لها في اليوم أنت طالق ثلاثاً إنشاء الله تعالى وقال لها أنت طالق ثلاثاً على ألف فقالت المرأة لا أقبل كان هذا الرجل باراً في يمينه وهو اختيار مشايخ بلخ وكذلك إذا حلف أن يبيع فباع بيعاً فاسداً فقد برّ في يمينه فاعتبر بيعاً موجباً للملك وإن لم يثبت الملك فكذا في مسألة الاستثناء في الطلاق يعتبر موقعاً وإن لم يثبت به الوقوع ومشايخنا يقولون لا يتصف بكونه موقعاً وجعلوا هذا الجواب على ظاهر الرواية وقالوا في المسألة الأولى إن الخالف يعتبر باراً في يمينه في ظاهر الرواية كذا في التاتارخانية فليراجع.

(٩) قوله: حلف لا يطلقها فخلعها أجنبي الخ. هذه الحيلة مذكورة في

السراجية.

(١٠) قوله: فإذا حكما شافعيًا فحكم ببطلان اليمين صح. يعني الحكم بالبطلان

لأنها مخالفة للنص وهو قوله ﷺ « لا طلاق قبل النكاح » فإنه يرتفع اليمين في هذه

الصورة. قال في التاتارخانية إلا أن هذا مما يعرف ولا يفتى بالقلم كيلا يتجاسر العوام

وظاهر قوله لا يفتى بالقلم أنه يفتى بالقول والعلة تقتضي عدم الافتاء مطلقاً.

(١١) قوله: لم يقع وعليه. الفتوى في التاتارخانية أن عدم وقوع الطلاق رواية

عن الإمام وعليه الفتوى.

١٢ - أن تدخل بيتاً ، ثم يقال له ألك امرأة في هذا البيت ؟ فيقول لا

لعدم علمه ،

١٣ - فيقال له كل امرأة لك فيه فهي بائن ، فيجيب بذلك فتظهر

عليه فيشهدون عليه . إن لم تطبخ قدراً ، نصفها حلال ونصفها

حرام ، فهي طالق ؛ فالخيلة أن تجعل الخمر في القدر ثم تطبخ

البيض فيه . حلف لا يدخل دار فلان ؛ الخيلة حمله لها . في فيه

لقمة فقال إن أكلتها فهي طالق وإن طرحتها فهي طالق ؛

فالخيلة أن يأكل النصف وي طرح النصف أو يأخذها من فيه

إنسان بغير أمره .

باب

في ما يقع من الخيانة

باب

في ما يقع من الخيانة

باب

في ما يقع من الخيانة

باب

في ما يقع من الخيانة

باب

في ما يقع من الخيانة

باب

في ما يقع من الخيانة

باب

في ما يقع من الخيانة

(١٢) قوله: أن تدخل بيتاً . يعني فيها زوجها .

(١٣) قوله: فيقال له كل امرأة لك فيه الخ . أقول الصواب أن يقال فيقال له

قل كل امرأة لك في الخ .

الثامن : في الخلع

سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن رجل قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً
ان سألتني الخلع ولم أخلع ، وحلفت هي بالعتق ان لم تسأله الخلع قبل
الليل . فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى للمرأة سليه الخلع ، فسأله فقال له
قل : خلعتك على ألف فقال لها : قولي لا أقبل فقالت ، فقال : قومي واذهي
مع زوجك

١ - فقد بر كل منكما . وحيلة أخرى أن تبيع المرأة جميع ممتلكاتها
ممن تثق به

٢ - قبل مضي اليوم ثم تسترده بعد .

(١) قوله : فقد بر كل منكما في يمينه . هكذا ذكره الخصاف قال الشمس الأئمة
ما ذكره الخصاف مخالف لما في المبسوط وهو أن الخلع معاوضة يشبه البيع ، فالبر لا
يحصل ما لم يوجد الإيجاب والقبول بخلاف ما لو عقد اليمين على التبرعات فعلى هذا
ينبغي أن لا يقع البر في يمين كل واحد منهما إذا لم يوجد القبول من الآخر . قيل ما
ذكره شمس الأئمة يستقيم في جانب المرأة لأن الخلع من جانب الزوج يمين وتعلق
لِلطلاق بقبولها والتعلق يتم بالمعلق لا تعلق له بالقبول واليمين تم بالحالف لا تعلق لها
بغيره كذا في التاتارخانية فليراجع .

(٢) قوله : قبل مضي اليوم . يعني فيمضي اليوم وليس في ملكه شيء فتتحل
اليمين لا إلى جزاء .

التاسع: في الأيمان

لا يتزوج بالكوفة

- ١ - يعقد خارجها ولو في سوادها أما بنفسه أو بوكيله. لا يزوج عبده من أمته ثم أرادته،
- ٢ - فالخيلة أن يبيعهما من ثقة فيزوجهما ثم يستردهما. لا يطلقها ببخارى يخرج منها ثم يطلقها أو يوكل فيطلقها خارجها.
- ٣ - حلف لا يتزوجها؛ يعقد مرتين. قال إن تزوجتها فهي طالق فتزوجها،

(١) قوله: يعقد خارجها ولو في سوادها. قال الإمام الحلواني: جعل محمد رحمه الله تعالى سواد الكوفة غير الكوفة وسواد الري من الري: وإنما تظهر هذه الخيلة في الإجارة إذا استأجر دابة إلى الكوفة أو إلى مرو أو سمرقند يجوز لأن هذه أسامي القصبه لا غير فكان المعقود عليها معلوماً وإذا استأجر دابة إلى الري لا يجوز لأن هذا الاسم يقع على القصبه والسواد جميعاً فكان المعقود عليها مجهولاً وإنما عرفت هذه الأسامي من جهة العرف لا من جهة اللغة كذا في التاتارخانية فليراجع.

(٢) قوله: فالخيلة أن يبيعهما من ثقة فيزوجهما ثم يستردهما الخ. يعني بطريق الشراء ذكر هذه الخيلة الخصاص قال في التاتارخانية وقد ذكرنا عن الكرخي أن من حلف لا يزوج بنته فوكل رجلاً حتى زوجها أنه يجوز ولا يحث في يمينه. وهذه كانت لا تخفى على الخصاص أن كان ما ذكره الكرخي صحيحاً (انتهى). أقول قد قدمنا أن ما نقل عن الكرخي مخالف لما في متون المذهب فكان غير صحيح فلذلك عدل عنه الخصاص.

(٣) قوله: حلف لا يتزوجها يعقد مرتين. يعني لأنه إن حنث فقد جدد نكاحها =

٤ - الأولى أن يطلقها لتحل لغيره بيقين. حلفته امرأته بأن كل جارية تشتريها فهي حرة،

٥ - فقال نعم ناوياً جارية بعينها صحت نيته،

٦ - ولو نوى بالجارية السفينة صحت نيته ولو قال كل امرأة أتزوجها عليك

٧ - ناوياً على رقبتك صحت.

بعد ما حث بالنكاح الأول وان لم يكن حث لم يضره النكاح الثاني وهذا يستقيم إذا لم يكن في النكاح الثاني تسمية يلزمه عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن من أصله أن من تزوج امرأة وسمى لها مهرأ ثم تزوجها ثانياً وسمى لها مهرأ يلزمه الثاني فيضره النكاح الثاني فإن أراد أن يتزوجها ثانياً من غير أن يلزمه زيادة على المهر الذي ساء في النكاح الأول فالخيلة أن يتزوجها على النصف الذي يبطل منه النكاح ولا يقع الطلاق في هذا النكاح. كذا في التاتارخانية.

(٤) قوله: الأولى أن يطلقها لتحل لغيره بيقين. يعني احتياطاً لاختلاف السلف في صحة هذا اليمين أو وقوع الطلاق عند التزوج فإن الصحيح ما قاله بعض السلف أنه لا يقع الطلاق لما تزوجها. لو قلنا إنه لا يطلقها تطليقة أخرى والمرأة تتزوج آخر بناء على مذهب أصحابنا وهي امرأة الزوج الأول وهذا فسخ أن يطلقها تطليقة أخرى حتى تبين منه إما بحكم هذه الطلقة وإما بحكم اليمين السابق فحل لها التزوج بزواج آخر (انتهى). ومنه يظهر ما في كلام المصنف من الإيجاز البالغ حد الألغاز.

(٥) قوله: فقال نعم ناوياً جارية بعينها صحت نيته. يعني ديانة لا قضاء لأنه نوى خلاف الظاهر كما في المحيط.

(٦) قوله: ولو نوى بالجارية السفينة صحت نيته. يعني ديانة لا قضاء لأنه نوى ما يحتمله لفظه كما في المحيط.

(٧) قوله: ناوياً على رقبتك صحت. أي نيته قضاء وديانة لأنه نوى حقيقة كلامه كما في المحيط.

٨ - عرض على غيره يميناً فقال نعم؛ لا يكفي ولا يصير حالفاً وهو الصحيح، كذا في التاتارخانية،

٩ - وعلى هذا فما يقع من التعاليق في المحاكم أن الشاهد يقول للزوج تعليقاً فيقول نعم،

١٠ - لا يصح على الصحيح.

(٨) قوله: عرض على غيره يمينه فقال نعم لا يكفي ولا يصير حالفاً وهو الصحيح. كذا في التاتارخانية. أقول الصواب يكفي ويصير حالفاً كما في التاتارخانية وعبارتها بعد كلام: وهذه المسألة تشير إلى أن الرجل إذا عرض على غيره يميناً من الأيمان فيقول ذلك الغير نعم أنه يكفي ويصير حالفاً بتلك اليمين التي عرضت عليه وهذا فصل اختلف فيه المتأخرون. قال بعضهم لا يكفي وقال بعضهم يكفي وهذه المسألة دليل عليه وهو الصحيح (انتهى). منه يعلم ما في نقل المصنف عن التاتارخانية من الخلل وإن الصواب اسقاط لا من قوله لا يكفي ولا يصير ويوافق ما في التاتارخانية وما نقله صاحب التاجية عن حيل المحيط: لو عرض عليه اليمين فيقول نعم يكفي ويكون حالفاً. واعلم أن ما ذكره المصنف هنا مختلف لما ذكره في القاعدة الحادية عشرة من فن القواعد وهي السؤال معاد في جواب فتنه لذلك.

(٩) قوله: وعلى هذا فما يقع من التعليق في المحاكم. أقول هذا تفريع على الخطأ والخطأ يأنس بالخطأ.

(١٠) قوله: لا يصح على الصحيح. كما قد قدمناه وقوله نعم يكفي في التعليق بعد قراءة الشاهد التعليق عليه لأن الشاهد يستخير من يريد أن يعلق عليه فإذا قال نعم كان جواباً وإعلاماً فكأنه اعاده في جوابه فيلزمه موجب التعليق ويشهد عليه به، فلو قال لم أرد الجواب كان خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء. وفي الفتح: لو قال عليك عهد الله إن فعلت كذا فقال نعم الخالف المجيب ولو قال والله لتفعلن كذا فهذه على أقسام مذكورة في الوالجية ولعلها هي مسألة عرض اليمين التي ذكرها في التاتارخانية. وفي الخلاصة من الأيمان: رجل قال لمديونه امرأتك طالق إن لم تقض ديني فقال المديون نعم وأراد جوابه اليمين لازمه وإن دخل بينهما انقطاع.

١١ - ان فعلت كذا فعبدى حر ، يبيعه ثم يفعل ثم يسترده .

١٢ - الحيلة في بيع مدبر يعتق بموت سيده أن يقول إذا مت وأنت في ملكي فأنت حر .

١٣ - انتقض البيع بإقالة أو خيار ثم ادعى به ؛ فالحيلة أن يحلف المدعى عليه ناوياً مكاناً غير مكانه أو زماناً غير زمانه .

١٤ - حلف لا يشتريه باثني عشر درهماً ؛ يشتريه بأحد عشر وشيء آخر غير الدراهم . لا يبيع الثوب من فلان بثمان أبدأ ؛ فالحيلة بيع الثوب منه ومن آخر أو بيعه منه بعرض أو يبيعه البعض ويهبه البعض

(١١) قوله : ان فعلت كذا فعبدى حر يبيعه . يعني ممن يثق به إذا أراد استرداده ويسلمه إليه .

(١٢) قوله : الحيلة في بيع مدبر يعتق بموت سيده الخ . عبارة التاتارخانية نقلاً عن الذخيرة : ولو أن رجلاً أراد أن يدبر عبده ويجوز بيعه فإنه يقول إذا مت وأنت في ملكي فأنت حر هكذا روي الحسن بن زياد عن الإمام أن يبيعه يجوز (انتهى) . ومنه يعلم ما في عبارة المصنف من الركالة .

(١٣) قوله : انتقض البيع بإقالة الخ . في المحيط : رجل اشترى من رجل داراً وضعية ثم انتقض البيع بينها بإقالة أو غيرها ثم ادعى البائع على المشتري أنه اشترى ذلك منه وقدمه إلى القاضي وأراد أن يستحلفه بالله ما اشتريت ذلك منه والبائع مبطل في هذه الدعوى فالحيلة في دفع اليمين أنه ينوي أنه لم يشتريها منه ببغداد أو بمكة أو في بلد كذا وقع البيع فيه ، أو ينوي أنه لم يشتريها في شهر رمضان وكذا لو كان المدعي هو المشتري فأراد استحلاف البائع فإنه يحلفه على ما وصفناك ولا يأثم لأنه مظلوم يسعى لدفع الظلم عن نفسه (انتهى) . قال في التاتارخانية هذا رأي الخصاف بناء على أنه يرى نية تخصيص ما ليس في ليس في لفظه .

(١٤) قوله : حلف لا يشتريه باثني عشر درهماً الخ . قال في التاتارخانية : ولو أن =

١٥ - أو يوكل ببيعه منه أو ببيعه فضولي منه ويجيز البيع .

١٦ - لا يشتريه ، يشتريه بالخيار

١٧ - وفيه نظر ، أو يشتريه مع آخر أو يشتريه إلا سهماً

= رجلا ساوم رجلا بثوب وأبى البائع أن ينقصه من اثني عشر درهماً وديناراً أو باع بأحد عشر درهماً أو ما يبلغ قيمة اثني عشر درهماً فيجعل هذا كالمصرح به في يمينه أو ما يبلغ قيمته اثني عشر درهماً من مال آخر سوى الدراهم ، ولو أردنا ذلك أردناه بمجرد العرف والقصد لأن اسم الدراهم لا يحتمل اسماً آخر ولا يجوز إثبات الزيادة في اليمين بمجرد العرف والقصد ألا ترى أن من حلف لا يشتري هذا الثوب بدرهم فاشتراه بدينار لم يحنث مع أن الدينار أكثر من الدرهم ومن رغب عن شراء شيء بدرهم كان أرغب عن شرائه بما تبلغ قيمته درهماً وزيادة . ولكن قيل لو أردنا ذلك أردناه بمجرد العرف وأنه لا يجوز . وهذا الذي ذكرناه في المسألة المتقدمة من عدم الحنث جواب القياس أما على جواب الاستحسان يحنث . فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى فيمن حلف لا يبيع عبده بعشرة دراهم إلا بأكثر أو بأزيد فباعه بتسعة ودينار ، القياس أن لا يحنث لأن المنفي هو البيع المطلق والمستثنى البيع بأكثر من عشرة أو بأزيد منها لأن الكثرة والزيادة إنما تكون في الجنس الواحد والدراهم والدينار جنسان مختلفان فلم يكن هذا البيع داخلاً تحت اليمين . وفي الاستحسان يحنث في يمينه لأن الدراهم والدينار جعلت جنساً واحداً فيما عدا حكم الربا فتكثر الدراهم بالدينار فكان هذا بيعاً بأكثر .

(١٥) قوله : أو يوكل ببيعه منه فإنه لا يحنث لما في إيمان الأصل أن من حلف لا يبيع ولا يشتري فأمر إنساناً بذلك لا يحنث إلا إذا كان سلطاناً لا يتولى ذلك بنفسه .
(١٦) قوله : لا يشتريه يشتريه بالخيار . يعني ان قال لو اشتريت هذا العبد فهو حر ثم بدا له أن يشتريه على أنه بالخيار فلا يملكه بنفس الشراء فلا يعتق عليه فتتحل اليمين حتى لو ناقضه الشراء ثم اشتراه باتاً لا يعتق عليه هكذا ذكر الخصاف في حيله .
(١٧) قوله : وفيه نظر . وجه النظر ما ذكره محمد في الجامع الصغير أن من خلف وقال إن اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه بالخيار عتق عليه بلا ذكر خلاف كذا في التاتارخانية .

- ١٨ - ثم يشتري السهم لابنه الصغير
 ١٩ - عبده حر ان أخذ دينه متفرقا يأخذه إلا درهماً
 ٢٠ - حلف ليأخذ من فلان حقه أو ليقبضه ، ثم أراد أن لا يأخذ منه ، فالحيلة أن يأخذ من وكيل المحلوف عليه أو من كفيله أو من حويله ،
 ٢١ - وقيل يحنث . ان أكلت من هذا الخبز ،
 ٢٢ - يدقه ويلقيه في عصيدة ويطبخه حتى يصير هالكاً فيأكله .

(١٨) قوله : ثم يشتري السهم لابنه الصغير . أو لامراته بأمرها أو يشتري تسعة وتسعين سهماً لنفسه ؛ ثم إن البائع يقر له بالسهم الباقي ولو وهب له السهم الباقي ففي العبد ونحوه مما لا يحتمل القسمة تصح الهبة وفيما يحتمل القسمة لا تصح الهبة وفي الوجهين جميعاً لا يحنث في يمينه .

(١٩) قوله : عبده حر أن أخذ دينه متفرقاً الخ . يعني إذا كان لرجل على رجل مائة درهم مثلاً فقال رب الدين عبدي حر إن أخذتها اليوم متفرقة فالحيلة أن يأخذ بعض المائة متفرقاً .

(٢٠) قوله : حلف ليأخذ من فلان حقه : يعني ثم بدا له أن لا يأخذ منه فالحيلة أن يأخذ من وكيل المحلوف عليه ولا يحنث . وكذا لو أخذه من رجل كفل بالمال عن المحلوف عليه بأمره أو من رجل أحاله المحلوف عليه فقد بر في يمينه هكذا ذكر القدوري .

(٢١) قوله : وقيل يحنث . قال في العيون إذا حلف لا يقبض مالاً من المطلوب اليوم فقبض من وكيل المطلوب حنث وان قبض من متطوع لم يحنث (انتهى) . وإن عني أن يكون ذلك بنفسه صدق ديانة لا قضاء وذكر في موضع آخر أنه يصدق من غير فصل والصحيح ما ذكر أولاً .

(٢٢) قوله : يدقه ويلقيه في عصيدة الخ . يعني الحيلة في عدم الحنث أن تفعل ذلك على ما روي عن الإمام . وفي القدوري : أو جففه ودقه ثم شربه بمائه لا يحنث وان =

- ٢٣ - لا يأكل طعاماً لفلان؛ يبيعه له أو يهديه فيأكله.
- ٢٤ - ان سعدت فكذا وان نزلت فكذا يحملها وينزل بها. لا ينفق عليها؛ يهبها مالا فتنفقه،
- ٢٥ - أو يبينها،
- ٢٦ - فتبطل اليمين إذا انقضت عدتها، أو تستأجر زوجها كل سنة بكذا على أن يتجر لها،
- ٢٧ - فحينئذ الكسب لها،

= كان أكله مبلولا حنث. وقال الفضلي إذا جعله ثريداً أرجو أن لا يحنث لأن اسم الخبز قد زال عنه.

(٢٣) قوله: لا يأكل طعاماً لفلان الخ. يعني ثم بدا له أن يأكله فالحيلة في عدم الحنث أن يبيع المحلوف عليه من الخالف فلا يحنث. وكذلك لو أهداه المحلوف عليه للخالف فأكل لا يحنث لأن الطعام صار ملكاً للخالف بالبيع والإهداء فكان الخالف أكل طعام نفسه. قال شمس الأئمة الحلواني: الخصاص يجوز بيع الطعام هنا مطلقاً وإنما يجوز هذا البيع إذا كان الطعام مشاراً إليه أو يشير البائع إلى موضعه بأن يقول من بيدرة كذا أو يعرفه بشيء أما إذا أطلق إطلاقاً لا يجوز هذا البيع كذا في التاتارخانية.

(٢٤) قوله: إن سعدت فكذا الخ. يعني لو أن امرأة ارتقت السلم لتصعد السطح فقال الزوج لها أنت طالق ثلاثاً ان سعدت وأنت طالق إن نزلت فالحيلة فيه أن تحمل فتزول.

(٢٥) قوله: أو يبينها. أقول لو قال أو يطلقها كما في التاتارخانية لكان أولى لأنه لا فرق بين البائن والرجعي بعد انقضاء العدة.

(٢٦) قوله: فتبطل اليمين إذا انقضت عدتها. يعني ثم ينفق عليها فيرتفع اليمين

(٢٧) قوله: فيحينئذ الكسب لها يعني فتنفق منه على نفسها فلا يحنث.

٢٨ - وإن كان صانعاً تستأجره لتقبل العمل. طلبت أن يطلق

ضرتها؛ فالخيلة أن يتزوج أخرى اسمها على اسم الضرة، ثم

يقول طلقت امرأتي فلانة ناوياً الجديدة

٢٩ - أو يكتب اسم الضرة في كفه اليسرى ثم يقول طلقت فلانة

مشيراً باليمينى إلى ما في كفه اليسرى.

٣٠ - حلفه السراق أن لا يخبر بأسمائهم، تعد عليه الأسماء؛ فمن

ليس بسارق يقول لا وبالسارق يسكت عن اسمه؛ فيعلم الوالي

السراق ولا يحث الحالف.

٣١ - لا يسكنها وشق عليه نقل الأمتعة؛ يبيعه ممن يثق به ويخرج.

(٢٨) قوله: وإن كان صانعاً الخ. يعني كان يكون خياطاً يستأجره ليخيط لها

مشاهرة فيستقبل العمل فيجوز ذلك ويكون الكسب لها فإذا أنفقت على نفسها منه لا يحث.

(٢٩) قوله: أو يكتب اسم الضرة في كفه اليسرى الخ. يعني واسم أبيها كما في

التاتارخانية. قال شيخ الإسلام أبو الحسن سمعت مثل هذا من القاضي الماتريدي أنه

فعل مثل هذا في تحليف الخاقان إياه ومشايخ عصره لا يخالفونه ولا يخرجون عليه

وكتب على كفه اليسرى اسم الخاقان فكان يقول عند التحليف لا أخالف هذا الخاقان

ولا أخرج عليه فكان يشير بيمينه إلى ما في يساره.

(٣٠) قوله: حلفه السراق أن لا يخبر بأسمائهم. فالسبيل أن يقال له إنا نعد

عليك أسماء وألقاباً فمن ليس بسارق إذا ذكرناه قل وإذا انتهينا إلى السارق أسكت أو

قل لا أقول فينظر الأمر ولا يحث.

(٣١) قوله: لا يسكنها وشق عليه نقل الأمتعة الخ. يعني إذا حلف لا يسكن

هذه الدار وهو ساكنها ويشق عليه نقل المتاع فإنه يبيع المتاع ممن يثق به ويخرج بنفسه

وأهله ثم يشتري المتاع منه في وقت يتيسر عليه التحول والضمير. في قول المصنف يبيعه

راجع إلى الأمتعة جمع متاع ووحده نظر الواحد الجمع.

٣٢ - إن لم آخذ منك حقي وقال الآخر إن أعطيتك، فالحيلة لهما
الأخذ جبراً،

(٣٢) قوله: إن لم آخذ منك حقي وقال الآخر إن أعطيتك فالحيلة لهما الأخذ
جبراً. يعني لو قال طالب للمديون إن لم آخذ منك حقي فامرأتي طالق، وقال الآخر
إن أعطيتك فعبيدي حر فالسبيل أن يمتنع المطلوب فيجزي الطالب فيأخذ منه جبراً.

العاشر : في الاعتاق وتوابعه

- ١ - الحيلة للشريكين في تدبير العبد وكتابته لهما أن يوكلأ من يعقل ذلك بكلمة واحدة.
- ٢ - الحيلة في عتق العبد في المرض بلا سعاية أن يبيعه من نفسه ويقبض البدل منه ،

(١) قوله: الحيلة للشريكين في تدبير العبد وكتابته الخ.. يعني لو أن عبداً بين رجلين دبره أحدهما صار لكل مدبراً عند أبي يوسف وعامة فقهاءنا وضمن المدبر حصّة شريكه موسراً كان أو معسراً فإن أراد أحدهما أن يكون مدبراً لهما ولا يضمن أحدهما لصاحبه يوكلأ رجلاً يدبر العبد عليهما جميعاً في حكم واحدة فيقول الوكيل قد دبرتك عن فلان وفلان أو يقول قد جعلت نصيب كل واحد من فلان وفلان مدبراً عنه فيكون لهما جميعاً. ولو أن عبداً بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه صار الكل مكاتباً عليه عند الإمام ومحمد، ولشريكه الخيار إن شاء نقض الكتابة في كل العبد وابطلها وإن شاء ضمن المكاتب قيمة نصيبه وإن أراد أن يصير نصيب كل واحد منها مكاتباً عليه ولا يضمن لشريكه شيئاً فالحيلة في المسألتين أن يوكلأ من يفعل ذلك بكلمة واحدة أي التدبير أو الكتابة بصيغة واحدة بأن يقول في المسألة الأولى جعلت نصيب كل واحد من موكلي مدبراً فيصير العبد مدبراً عنهما. وفي المسألة الثانية كاتب عن المولين جميعاً على كذا وكذا فإذا قبل العبد ذلك صار مكاتباً عن المولين جميعاً هذا هو المراد وقد أوجز المصنف غاية الإيجاز حتى بلغ حد الألفاظ.

(٢) قوله: الحيلة في عتق العبد في المرض الخ.. يعني رجل له عبد أراد أن يعتقه وهو مريض وخاف أن ينكر ورثته تركته فيؤخذ العبد بالسعاية وله مال يخرج العبد من ثلثه وقوله أن يبيعه المصدر المنسبك من أن والفعل خبر المبتدأ وهو قوله الحيلة وقوله يقبض البدل منه خبر ثان.

٣ - فإن لم يكن للعبد مال دفع المولى له ليقبضه منه بحضرة الشهود .

٤ - واختلفوا في صحة إقرار المولى له بالقبض . أعتقه ولم يشهد حتى مرض ،

٥ - فإن أقر اعتبر من الثلث ،

(٣) قوله: فإن لم يكن للعبد مال الخ.. أقول هذه حيلة أخرى على تقدير عدم تمام الحيلة الأولى وهي أن يدفع المولى الى العبد مالا في السر ويكتم ذلك ثم يدفعه العبد إلى المولى بحضرة الشهود فإذا قبض المولى البذل منه بحضرة الشهود عتق العبد بشراء نفسه ولا يكون للورثة عليه سبيل . قال شمس الأئمة الحلواني شرط الخصاف يعني في حيلة أن يكون قبض المولى البذل بمعاينة الشهود وإنما يحتاج إلى هذا إذا كان على المولى دين الصحة حتى لا يصح إقراره باستيفاء الثمن الذي وجب له على العبد في المرض وأما إذا لم يكن على المولى دين الصحة وأقر باستيفاء الثمن الذي وجب له على العبد في المرض فإنه يصح إقراره . وأصل المسألة إذ كاتب عبده في مرضه ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة وليس عليه دين الصحة فإنه يصح إقراره ويعتبر من جميع المال . قال وأما إذا أعتقه على مال فرقة العبد إنما تسلم له بقبول بدل العتق لا بإقرار المولى بالاستيفاء وكان نظير الثمن في باب البيع فيعتبر من جميع المال فعلى هذا ينبغي أن يصدق المولى إذ أقر بالاستيفاء من غير أن يحضر الاستيفاء الشهود لكن الخصاف زاد في التوثيق والاحتياط كذا في التاتارخانية .

(٤) قوله: واختلفوا في صحة إقرار المولى بالقبض . أقول قد علم مما قدمناه أن صحة الإقرار مقيدة بما بأن لا يكون على المولى دين الصحة فإن كان على المولى دين الصحة لا يصح إقراره باستيفاء البذل فليس في صحة الإقرار خلاف إنما صحته مقيدة بما ذكر فتأمل .

(٥) قوله: فإن أقر اعتبر من الثلث . يعني وهو يريد أن يعتبر من جميع المال كما في التاتارخانية .

- ٦٤ - فالخيلة ان يقر بالعبد لرجل ثم الرجل بعته ،
٧ - إذا أراد أن يطاء جارية ولا يمتنع بيعها لو ولدت ؛ يهبها لابنه الصغير ثم يتزوجها فإذا ولدت فالأولاد أحرار ولا تكون أم ولد .

(٦) قوله: فالخيلة أن يقر بالعبد لرجل الخ.. يعني أجنبياً بأن يقول هذا العبد لك كما في التاتارخانية .
(٧) قوله: إذا أراد أن يطاء جارية ولا يمتنع بيعها لو ولدت الخ.. في المحيط في باب الحبل في اليمين على العتق والتزويج: رجل له جارية يطاءها فخاف أن يأتي بولد فتصير أم ولد فالخيلة أن يبيعها من ابن له أو ممن يثق به يتزوجها فيكون أولاده منها أحراراً إن كان باعها من ابن له أو من ذي رحم محرم يعتقون بقرابتهم من المالك والجارية قنة رقيقة على حالها على ملك الذي باعها منه له أن يبيعها ويخرجها من ملكه (انتهى) . وقال في باب الخيل في الكتابة لو أراد أن يطاء أمته ولا تصير أم ولده يبيعها من ابن له صغير ثم يتزوجها فيكون أولاده منها أحراراً ولا تكون أم ولده لأنه يملك انكاح جارية ابنه الصغير من غيره فملك من نفسه لأن فيه أخذ مال متقوم بازاء البضع الذي لا يتقوم إلا بالعقد فتحصل له الغبطة والنظر .

الحديث عشر في الوقف والصدقة

أراد الوقف في مرض موته وخاف عدم اجازة الورثة ،

- ١ - يقر أنها وقف وقف رجل وإن لم يسمه وانه متوليها وهي في يده .
أراد وقف داره وقفاً صحيحاً اتفاقاً ، يجعلها صدقة موقوفة على
المساكين ويسلمها إلى المتولي ثم يتنازعون
- ٢ - فيحكم القاضي باللزوم ،
- ٣ - أو يقول ان قاضياً حكم بصحته ، فيلزم وإن أبطله قاض كان
صدقة .

(١) قوله: يقر أنها الخ.. أي الدار وقف رجل الخ.. فالضمير راجع إلى الدار
المتعلقة في الذهن إذ لا مرجع للضمير في نظم الكلام فاذا أقر بما ذكر لم يكن لورثته
معارضة في ذلك فيأمن من خوف عدم اجازتهم .

(٢) قوله: فيحكم القاضي باللزوم . أقول في المنبع شرح المجمع أن الوقف إذا
كان محكوماً به يلزم بالاجماع .

(٣) قوله: أو يقول ان قاضياً حكم بصحته فيلزم الخ . أقول في جامع الفصولين
من الفصل الثاني: لو احتيج إلى كتابة الحكم في المجتهديات كوقف وإجارة مشاع
ونحوه فلو كتب وحكم بصحته قاض من قضاة المسلمين ولم يسمه جاز فإن لم يحكم به
قاض وكتب الكاتب كذباً لا شك أنه بهتان . لكن ذكر المصنف ما يدل على أنه لا
بأس به فإنه قال لو خاف الواقف أن يبطله قاض فإنه يكتب في صك وبكتابه هذا
الكلام يمتنع قاض آخر عن إبطاله فيبقى صحيحاً وليس هذا كذباً مبطلاً حقاً =

.....
= ومصححاً غير صحيح لكن يمتنع المبطل عن الإبطال (انتهى). ومنه يعلم أن ما يكتبه الموثقون في صك الإجارة من قولهم وحكم بصحته والحال أنه لم يحصل من القاضي حكم بذلك مترتب على دعوى صحيحة يكون ذلك مانعاً للمبطل عن الإبطال له إذ التصرف في الحقيقة وقع صحيحاً إنما يبطل بإبطال القاضي ويكتأبه هذا الكلام يمتنع قاض آخر عن إبطاله فيبقى صحيحاً وليس هذا كذباً مبطلاً حقاً ومصححاً غير صحيح حتى يبطله قاض آخر وفي الفتاوى البزازية من كتاب الوقف: وإن حكم حاكم بلزومه بعدما صار حادثة لزوم (انتهى). قال قاضي القضاة عبد البر بن الشحنة بهامش نسخة من الفتاوى البزازية: أقول كيف يعتبر في لزومه كونه حادثاً والجمهور على أن زريد أن تهب المهر من زوجها على أنها إن ماتت في نفاسها كان الزوج برياً عن مهرها فيعود المهر عليه كما كان أما إذا تعيب وتعذر رده فلا.

الثاني عشر في الشركة

الحيلة في جوازها في العروض
١ - أن يبيع كل نصف متاعه بنصف متاع الآخر يعقدانها وهي
معروفة.

فإن كان المتاعان من جنس واحد أو من جنسين مختلفين
فإن كانا من جنس واحد فليس بينهما فرق في القيمة
فإن كانا من جنسين مختلفين فليس بينهما فرق في القيمة
فإن كانا من جنس واحد أو من جنسين مختلفين
فإن كانا من جنس واحد فليس بينهما فرق في القيمة
فإن كانا من جنسين مختلفين فليس بينهما فرق في القيمة

(١) قوله: أن يبيع كل نصف متاعه بنصف متاع الآخر. أقول هذا مقيد بما إذا
كانت قيمة متاع كل منها مثل صاحبه فأما إذا كان قيمة متاع أحدهما أكثر بأن كانت
قيمة متاع أحدهما أربعة آلاف وقيمة متاع الآخر ألف فإن صاحب الأقل يبيع من
متاعه أربعة أخماسه بخمس متاع صاحبه فيصير المتاع كله بينهما أخماساً ويكون الربح
بينهما على قدر رأس مالهما كذا في التاتارخانية فليراجع.

الثالث عشر

في الهبة

أرادت هبة المهر من الزوج

١ - على أنها أن خلصت من الولادة يعود المهر عليه، فالحيلة أن يبيعها شيئاً مستوراً بمقدار المهر

٢ - فإذا ولدت تنظر إليه فترده بخيار الرؤية، وأن ماتت فقد برىء الزوج،

٣ - وهكذا فيمن له دين وأراد السفر على أنه ان مات يبرأ المديون والا فهو على حاله يفعل ذلك. قال لها إن لم تهبيني صداقك اليوم فأنت طالق،

(١) قوله: على أنها خلصت من الولادة الخ.. عبارة التاتارخانية امرأة حامل تريد أن تهب المهر من زوجها على أنها إن ماتت في نفاسها كان الزو: برياً عن مهرها وإن سلمت من نفاسها عاد المهر على زوجها (انتهى). ومنه يعلم ما في عبارة المصنف من الخلل.

(٢) قوله: فإذا ولدت تنظر إليه الخ.. قال شمس الأئمة الحلواني هذا يستقيم إذا بقي الثوب على حاله لأن الرد بخيار الرؤية غير موقت وبه يفسخ العقد من الأصل فيعود المهر عليه كما كان أما إذا تعيب الثوب وتعذر رده فلا.

(٣) قوله: وهكذا فيمن له دين الخ.. يعني إذا أراد أن يغيب وله على آخر دين ويريد أن يكون الغريم برياً إن لم يعد وإن عاد أخذ المال.

٤ - فالخيلة فيه أن تشتري منه ثوباً ملفوفاً بمهرها ثم ترده بعد اليوم
فيبقى المهر ولا حنث.

(٤) قوله: فالخيلة فيه أن تشتري منه ثوباً ملفوفاً بمهرها. يعني وتقبض ذلك
الثوب من الزوج فإذا مضى اليوم فقد مضى وقت اليمين ولا مهر لها في ذمة الزوج
فيسقط اليمين ولا يحنث الزوج بترك الهبة ثم يكشف عن الثوب المشتري فترده بخيار
الرؤية ويعود المهر على الزوج. وأورد عليه أنه مع الشراء بصدق أنها لم تنهه المهر
فينبغي أن يحنث والجواب أن هذا قولها أي اشتراط تصور البر بقاء في المقيدة بيوم
أو نحوه.

الرابع عشر . في البيع والشراء

أراد بيع داره على أنه إن أمكنه سلمها وإلا رد الثمن ،

١ - فالحيلة أن يقر المشتري أن البائع باعها

٢ - وهي في يد ظالم يقر بالغصب ولم تكن في يد البائع

٣ - ولولا ذلك لكان للمشتري حبس البائع على تسليمها . هكذا

ذكر الخصاص رحمه الله ، وعابوا عليه تعليم الكذب ،

٤ - وكذلك عيب على الإمام الأعظم رحمه الله في قوله إذا باع حبل

وخاف المشتري من البائع أن يدعي حبلها وينقض البيع قال

فالحيلة أن يأمر البائع بأن يقر بأن الحبل من عبده أو من فلان

(١) قوله : فالحيلة أن يقر المشتري الخ .. قال شمس الأئمة الحلواني ذكر محمد

في الزيادات إذا اشترى الثوب المغصوب من المالك والغاصب مقرر بالغصب في موضعين فأجاب في موضع أنه يجوز البيع وقال في موضع آخر يكون البيع موقوفاً وهما متقاربان في المعنى لأن التوقف إنما يكون لأجل التسليم وأما البيع فجائز .

(٢) قوله : وهي في يد ظالم يقر بالغصب . قيد بالإقرار لأنه لو كان الغاصب

جاحداً يكون البيع باطلاً . ذكر ذلك محمد وقاسه على بيع الآبق .

(٣) قوله : ولولا ذلك لكان للمشتري حبس البائع . يعني لولا إقرار المشتري

لكان له حبس البائع لكن وجد الإقرار فليس له حبسه لأنه وجد الرضاء منه بتأخير القبض إلى وقت الإمكان ولا بد أن يشهد عليه البائع بذلك الإقرار ليه كنه إثبات ذلك الإقرار عند القاضي بالبينة .

(٤) قوله : وكذلك عيب على الإمام الأعظم الخ . والجواب أن هذا ليس أمراً

من الإمام بالكذب لأنه لم يقل لتفعل كذا حتى يكون أمراً بالكذب ولكن هذا منه =

حتى لو ادعاه لم تسمع . وأجيب عنها بأنه ليس أمراً بالكذب
وإنما المعنى أنه لو فعل كذا لكان حكمه كذا . أراد شراء شيء
وخاف أن يكون البائع قد بناعه ، فأراد المشتري أنه إن
استحق ،

- ٤ - يرجع على البائع بضعف الثمن ويكون حلالاً له ،
٥ - فالحيلة أن يبيع له بضعف الثمن ثوباً ، كمائة دينار مثلاً ثم
يشترى الدار بمائة دينار ، ويدفع الثوب له بالمائة ، فإذا استحققت
رجع بالمائتين ،

٦ - ولو أراد البيع بشرط البراءة من كل عيب وخاف من شافعي

= فتوى أنه لو كان فعل كذا كان كذا وكيف يكون هذا منه أمراً بالكذب ومحمد رحمه
الله لم يجوز ما هو أدق منه وأنه قال في عقد المراجعة يقول قام علي بكذا ولا يقول
اشتريته بكذا ، وكذا قال في السير لو أخذ الكفار مسلماً وأرادوا أن يضربوا عنقه
فأمر المسلم أن يضربوا عنقه لا يصح أن يقول لا تضربوا علي بطني واضربوا علي
رأسي فإن هذا أمر بالمعصية ولكن ينبغي أن يقول الضرب على البطن شيع وال ضرب
على الرقاب أحد فيكون هذا أمر بضرب الرقبة على وجه التعريض فإذا لم يجوز وهذا
كيف يأمرون بالكذب .

- (٤) قوله : يرجع على البائع بضعف الثمن الخ . أقول الصواب بضعفي الثمن في
الصحيح وضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاً وأضعافه أمثاله .
(٥) قوله : فالحيلة أن يبيع له بضعف الثمن ثوباً الخ . عبارة الخصاف : الحيلة
في ذلك أن كان يريد أن يشتريها بمائة دينار فإن استحققت يرجع بمائتي دينار أن يبيع
المشتري من البائع ثوباً بمائة دينار ثم يشتري الدار منه بمائة دينار يدفعها إليه وبالمائة
الدينار التي هي ثمن الثوب فيصير ثمن الدار مائتي دينار فإن استحققت رجع المشتري
بهذه المائتي دينار .

(٦) قوله : ولو أراد البيع بشرط البراءة من كل عيب الخ . يجب أن يعلم أن =

٧ - باع من رجل غريب

٨ - ثم الغريب يشتري من المشتري، الحيلة

٩ - في بيع جارية يعتقها المشتري، أن يقول إن اشتريتها فهي حرة؛

فاذا اشتراها عتقت، وإذا أراد المشتري أن تخدمه زاد: بعد

موتي فيكون مدبرة. أراد شراء إناء ذهب بألف وليس معه إلا

النصف، ينقده ما معه ثم يستقرضه منه ثم ينقده فلا يفسد

بالتفرق بعد ذلك. لم يرغب في القرض إلا بربح،

= كل من باع عبد أو شيئاً آخر ويراى عن عينه فإنه يجوز ويراى عن العيوب كلها وإن لم يسم العيوب. ومن الناس من قال لا يجوز ما لم يسم العيوب، يعني الشافعي رحمه الله ومنهم من قال مع تسمية العيوب يشترط أن يضع يده على موضع العيب أما بدون ذلك فلا تصح البراءة وهو قول ابن أبي ليلى. أما إذا لم يسم العيوب ولم يضع يده على محل العيب لما أنه لا يعرف أسامي العيوب أو لا يعرف جميع العيوب حتى يسميها ويضع يده على محلها وخاف أن يرفع الأمر إلى قاض لا يرى البراءة عن العيوب بدون التسمية وبدون وضع اليد على محل العيب صحيحاً وطلب الحيلة.

(٧) قوله: باع من رجل غريب. يعني لا يعرف كما في الخصاص.

(٨) قوله: ثم الغريب يبيع من المشتري. يعني ويغيب الغريب فإذا وجد المشتري بالمبيع عيباً لا يمكنه الرد على المشتري لأنه لم يشتره منه فيحصل مقصود البائع.

(٩) قوله: الحيلة في بيع جارية يعتقها المشتري الخ.. إنما يحتاج إلى هذه الحيلة على ظاهر الرواية وأما على رواية الحسن فالبيع صحيح وإن كان هنا شرطاً لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمعقود عليه، ومثل هذا الشرط يفسد العقد لكن إنما يجوز لغلبة العرف كما قلنا في الرجل يشتري حطباً بشرط أن يوفيه إلى منزل المشتري كان البيع جائزاً لغلبة العرف. كذا هذا وكذلك لو باع بشرط أن يكفل فلان، وفلان الكفيل حاضر في المجلس فكفل لو باع بشرط الرهن والرهن معين في المجلس جاز العقد استحساناً لغلبة العرف كذا هذا فعلى قياس هذه الرواية لا يحتاج إلى هذه الحيلة ولكن =

- ١٠ - فالحيلة أن يشتري منه شيئاً قليلاً بقدر مراده من الربح ثم يستقرض. إذا أراد البائع أن لا يخاصمه المشتري بعيب
- ١١ - يأمره البائع أن يقول: إن خاصمتك في عيب فهو صدقة، وإن أراد البائع أن لا يرجع عليه المشتري إذا استحق،
- ١٢ - فالحيلة أن يقر المشتري بأنه باعه من البائع.

= إن أوفى له المشتري بذلك مضى الشراء وإلا لكان للبائع أن ينقض العقد. كذا في التاتارخانية.

(١٠) قوله: فالحيلة أن يشتري منه شيئاً قليلاً بقدر مراده من الربح الخ. كأن يشتري ما يساوي فلساً بدرهمين. أقول إنما تم هذه الحيلة من غير كراهة على قول أبي يوسف أما على قول محمد رحمه الله فتكره. قال في خزانة الفتاوى أن بيع ما يساوي درهماً بألف درهم في غير رواية الأصول يجوز ولا يكره في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يكره.

(١١) قوله: يأمره البائع أن يقول أن خاصمتك الخ.. أي يأمر البائع المشتري فيقول ما ذكر. أقول المشتري لا يوافق على ذلك فإنه لا يوافق على ما يلحقه بسببه ضرر فكيف يكون هذا حيلة للبائع ١٩

(١٢) قوله: فالحيلة أن يقر المشتري الخ أقول يقال فيه ما قيل في الذي قبله.

الخامس عشر : في الاستبراء

الحيلة في عدم لزومه

١ - أن يزوجه البايع أولا ممن ليس تحته حرة ثم يبيعهها ويقبضها ثم يطلقها قبل الدخول بها. ولو طلقها قبل القبض وجب على الأصح،

٢ - أو يزوجه المشتري قبل القبض كذلك ثم يقبضها فيطلقها، ولو

(١) قوله: أن يزوجه البايع أولا الخ. عبارة التاتار-خانية: أن يزوجه البايع من رجل يثق به وليس تحته حرة ثم يبيعهها من المشتري فيقبضها المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فلا يجب الاستبراء على المشتري ولكن ينبغي أن يكون للمولى الذي زوجها استبراءها أولا بحیضة ثم يزوجه لأنه لو لم يفعل كذلك يكون في هذا اجتماع الرجلين على امرأة واحدة في طهر واحد وقد نهانا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن ذلك. وهكذا الجواب فيمن وطئ أمته ثم أراد أن يزوجه من إنسان ينبغي أن يستبرئها بحیضة ثم يزوجه هكذا ذكر الخصاص. وفي الجامع الصغير لو كان البايع وطئها قبل التزويج فلا بأس للبايع أن يستبرئها بحیضة ثم قال الخصاص في تعليم هذه الحيلة يقبضها المشتري ثم يطلقها الزوج وإنما شرط الطلاق بعد القبض لأنه لو طلقها الزوج قبل قبض المشتري ثم قبض المشتري يجب الاستبراء في أصح الروايتين عند محمد رحمه الله تعالى لأن القبض له شبه بالعقد وعليه مدار الأحكام خصوصاً فيما بنى أمره على الاحتياط، ولو اشتراها المشتري في هذه الحالة يجب الاستبراء فكذا إذا وجد القبض فيشترط الطلاق بعد قبض المشتري فعلى المشتري أن يستبرئها بحیضة. وفي حيل الأصل لا استبراء على المشتري فعلى رواية الخليل اعتبر وقت الشراء ووقت الشراء هي مشغولة بحق الغير وهو الصحيح.

(٢) قوله: أو يتزوجها المشتري قبل القبض. كذلك يعني إذا أبى البايع أن =

خاف أن لا يطلقها يجعل أمرها بيده كلما شاء ، وإنما قلنا كلما شاء لئلا يقتصر على المجلس ،

٣ - أو يتزوجها المشتري قبله ثم يشتريها ويقبضها ،

٤ - واختلفوا في كراهية الحيلة لإسقاط الاستبراء .

= يزوجها قبل البيع فالحيلة أن يشتريها المشتري ويدفع الثمن ولا يقبض الجارية ولكن يزوجها ممن يثق به ممن ليس تحته حرة ثم يقبضها بعد التزوج ثم يطلقها الزوج بعد قبض المشتري فلا يكون على المشتري الاستبراء لأنه حين تأكد ملكه فيها كان بضعها حراماً عليه وحين صار بضعها حلالاً لم يحدث الملك فيها فلا يجب الاستبراء .

(٣) قوله: أو يتزوجها المشتري قبله الخ. يعني لو كان المشتري تزوج هذه الجارية بنفسه قبل الشراء ثم اشتراها وقبضها فلا يلزمه الاستبراء لأن بالنكاح ثبت له عليها الفراش وقيام الفراش عليها دليل فراغ رحها شرعاً .

(٤) قوله: واختلفوا في كراهية الحيلة لإسقاط الاستبراء فقال محمد رحمه الله تعالى يكره وقال أبو يوسف لا يكره ، إلا أن مشايخنا أخذوا في هذا الباب بقول محمد لأن الباب باب الفروج وربما وطئ الباعع في الطهر الذي باعها فيه فإذا احتال المشتري لإسقاط الاستبراء وسقط يطأها المشتري فيجتمع رجلان على امرأة واحدة وذلك منهي عنه . كذا في التاتارخانية .

السادس عشر : في المداينات

١ - الحيلة في إبراء المديون إبراء باطلا أو تأجيله كذلك أو صلحه كذلك ؛ أن يقر الدائن بالدين لرجل يثق به ويشهد أن اسمه كان عارية ويوكله بقبضه ثم يذهب إلى القاضي ، ويقول المقر له : إنه كان لي باسم هذا الرجل على فلان كذا وكذا . فيقر له بذلك فيقول المقر له للقاضي : امنع هذا المقر من قبض المال وأن يحدث فيه حدثاً أو احجر عليه في ذلك . فيحجر القاضي عليه ويمنعه من قبضه . فإذا فعل ذلك ثم ابرأ أو أجل أو صالح كان باطلا . وإنما احتيج إلى حجر القاضي لأن المقر هو الذي يملك القبض فلا تفيد الحيلة فتنبه فإنه يغفل عنه ، ثم قال الخصاص رحمه الله تعالى بعده : وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : يجوز قبض الذي كان باسمه المال بعد إقراره وتأجيله وإبرائه وهبته

(١) قوله : الحيلة في إبراء المديون الخ . أي في إبراء الدائنين المديون فالمصدر مضاف إلى المفعول والفاعل محذوف ، يعني رجلا له على رجل مال بغير شهود فأبى الذي عليه المال أن يقر به إلا أن يؤجله أو يصلحه منه على الشطر أو يبرئه عن الشطر منه ويريد صاحب المال حيلة حتى يقر له بماله ، ولا يجوز تعجيله وصلحه فأعلم بأن المديون إذا قال لرب الدين لا أقر لك بالمال حتى تؤجلني أولا أقر لك حتى تصالحني أو حتى تحط عني بعض ما تدعي عليّ فهل ذلك يكون إقراراً بالمال فعند بعض العلماء يكون إقراراً فلا يحتاج إلى هذه الحيلة . وقال محمد لا يكون إقراراً وحينئذ فالحيلة ما ذكر وفي هذه الحيلة نوع نظر ؛ وكان ينبغي أن لا يحجر القاضي على المقر لأن في =

- ٢ - لأنه لا يرى الحجر جائزاً .
 ٣ - الحيلة في تحول الدين لغير الطالب ، أما الإقرار
 ٤ - كما سبق وإما الحوالة ،
 ٥ - أو أن يبيع رجل من الطالب شيئاً بما له على فلان ،

= حجره عليه إبطال حق المطلوب لأن المطلوب يستحق البراءة عما في ذمته بإيفاء الحق إلى المقر وإيبرائه ففي جواز هذا الحجر إبطال حق المطلوب عليه والقاضي لا يحجر في مثل هذا الموضع وكان الخصاص أخذ هذا مما ذكره محمد رحمه الله تعالى في آخر كتاب الحجر أن القاضي إذا أذن رجلاً بالتصرف فلما تصرف وباع الناس فسد الرجل فعند محمد رحمه الله تعالى يحجر وإن لم يحجر عليه القاضي وعند الإمام لا يتحجر إلا يحجر القاضي وإذا حجر عليه القاضي صح حجره وانحجر ذلك الرجل . وهناك أيضاً المديون يستحق البراءة بالإيفاء إلى المحجور أو بإيبرائه ففي هذا الحجر إبطال حقه عليه ومع هذا جوز ذلك فههنا أيضاً كذلك كذا في التاتارخانية .

(٢) قوله : لأنه لا يرى الحجر جائزاً . يعني وإذا لم يحجز الحجر عنده صار الحال بعد الحجر كالحال قبله ، وقبل الحجر كان يجوز تصرفات المقر في الدين المقر به .
 (٣) قوله : الحيلة في تحول الدين لغير الطالب الخ . أعم من أن يكون بالحوالة أو غيرها يعني رجلاً له على رجل مال فأراد عليه المال أن يتحول المال الذي لرجل آخر .
 (٤) قوله : كما سبق . أي في الحيلة التي قبل هذه .

(٥) قوله : أو أن يبيع رجل الخ . عطف على سابقه بعد التأويل بالمصدر والتقدير إما بالإقرار أو ببيع رجل يعني يقول الذي عليه المال للرجل الذي يريد أن يحول المال له : بع عبدك هذا من فلان الطالب بالألف التي له عليّ ، فإذا باع المأمور عبده من صاحب المال الذي له على فلان وقبل صاحب الدين البيع من صاحب العبد يتحول الدين ويصير الدين لصاحب العبد على المطلوب وهذا لأن البيع لا يتعلق بذلك الدين لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد عينا كان أو ديناً وإنما يتعلق بمثلها ديناً في الذمة فيصير كأنه قال لصاحب الدين بع عبدك من فلان بمثل الدين الذي له عليّ ثم اجعل ثمنه قصاصاً بماله على من الدين وذلك جائز وعند ذلك يتحول المال إلى صاحب =

٦ - أو يصالح عما على المطلوب بعده فيكون الدين لصاحب العبد .
إذا أراد المديون التأجيل وخاف أن الدائن ان اجله يكون

وكيلا في البيع

٧ - فلم يصح تأجيله بعد العقد .

٨ - فالخيلة أن يقر أن المال حين وجب كان مؤجلا إلى وقت كذا .
إذا أراد أحد الشريكين في دين أن يؤجل نصيبه وأبى الآخر لم
يجز إلا برضاه ، فالخيلة أن يقر أن حصته من الدين حيث وجب
كان مؤجلا إلى كذا ،

= العبد وهذه المسألة ذكرها في الجامع وبهذا التقرير يظهر ما في عبارة المصنف من
الإيجاز البالغ حد الألغاز .

(٦) قوله : أو يصالح عما على المطلوب بعده فيكون الدين لصاحب العبد . يفهم
منه أن الدين فيهما له لكن في التاتارخانية قال غير أنه في الصلح يرجع بقيمة العبد والفرق
أن الصلح وقع بالعبد لا ببدله لأن الصلح إذا أضيف إلى عين يتعلق بعينه لا بمثله دينا
في الذمة وكذا لو صالحه على الدين فتصادقا أن لا دين يبطل وإذا وقع بالعبد وقع
القضاء بعينه فصار المديون مستقرضاً عبده واستقرض العبد يوجب القيمة وفي البيع
لا يتعلق بذلك الدين بل بمثله ديناً في الذمة ولذا لو اشترى بدين وتصادقا أن لا دين لا
يبطل البيع .

(٧) قوله : فلم يصح تأجيله بعد العقد . وذلك لأن العلماء اختلفوا إن الوكيل
بالبيع هل يملك التأجيل والتنجز بعد تمام البيع ؟ اتفقوا على أنه يملك البيع بضمن
مؤجل ومنجز قبل تمام البيع واختلفوا بعده ، فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لم يجوز
التأجيل والتنجز بعد فيحتاج لهذه الخيلة على قوله أما عند الإمام ومحمد رحمه الله تعالى
يجوز فلا يحتاج إلى هذه الخيلة .

(٨) قوله : فالخيلة أن يقر ان المال حين وجب كان مؤجلا . يعني وأنكر الآخر
ثبت التأجيل في نصيب المقر فتبين بهذا أن من أقر بسبب شيء فإنما يثبت على الصفة
التي أقر ومن أراد باقراره تغيير سبب قد صح لا يعمل إقرار . قال شمس الأئمة =

٩ - وإذا أراد المديون التأجيل وخاف أن يكون الطالب أقر بالدين
لغيره وأخرج نفسه من قبضه؛ فالحيلة أن يضمن الطالب
للمطلوب ما يدركه من درك ما قبله من إقرار تلجئة وهبة
وتوكيل وتمليك وحدث أحدثه يبطل به التأجيل الذي استحقه،
فهو ضامن حتى يخلصه من ذلك أو يرد عليه ما يلزمه، فإذا
احتال بهذا ثم ظهر أنه أقر بالمال قبل التأجيل وأخذ المال منه
كان له حق الرجوع على الطالب فيكون عليه إلى أجله، وحيلة
أخرى أن يقر الطالب بقبض الدين بتاريخ معين ثم يقر المطلوب
بعده بيوم يمثل الدين للطالب مؤجلاً. فإذا خاف كل من
صاحبه

١٠ - أحضر الشهود وقال: لا تشهدوا علينا إلا بعد قراءة الكتابين،

= الحلواني رحمه الله تعالى: هذا إذا كان الأجل متعارفاً أما إذا كان أجلاً يخالف عرف
الناس فإنه لا يصح إقراره بذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.
(٩) قوله: وإذا أراد المديون التأجيل الخ. في المحيط نقلاً عن الخصاف: رجل
له على رجل مال فسأل المطلوب الطالب أن يؤجله بهذا المال إلى وقت معلوم أو ينجمه
عليه وأجابه الطالب إلى ذلك فخاف أن يحتال الطالب عليه بأن يقر بالمال لإنسان
ويؤجله أو ينجمه عليه فإن التأجيل والتنجم لا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى فالحيلة في جوازه على قوله أن يقول الطالب أن هذا المال وجب على المطلوب
مؤجلاً إلى وقت كذا أو منجماً كذا، وقد ضمن له بما يلحقه من درك من إقرار أو
تلجئة أو هبة أو تمليك أو توكيل فيبطل به هذا التأجيل والتنجم فهو ضامن لذلك
وعليه خلاصه حتى لو أقر الطالب لإنسان وجاء المقر له يطلب المطلوب بعد هذا
التأجيل والتنجم فللمطلوب أن يرجع على الطالب فيأخذ بما ضمن ويرجع عليه بالمال
فصار عليه إلى وقت أجله وإلى النجوم (انتهى). ومنه يتضح كلام المصنف.
(١٠) قوله: أحضر الشهود وقال لا تشهدوا الخ. يعني على المقر منا وحده فإذا =

فإذا أقر أحدنا وأمتنع الآخر لا تشهدوا على المقر

١١ - ونظر فيه فإن للشاهد أن يشهد ، وإن قال له المقر لا تشهد .

وجوابه ان محله فيما إذا لم يقل له المقر له لا تشهد على المقر ،

١٢ - أما إذا قال له لا تسعه الشهادة ،

١٣ - الحيلة في تأجيل الدين بعد موت من عليه الدين ،

= قرأناها وقلنا لكم اشهدوا علينا بما في هذين الكتابين فاشهدوا بذلك وإن أقر أحدنا وأمتنع الآخر فلا تشهدوا على المقر منا وحده فتكون هذه حيلة لها جميعاً .

(١١) قوله : ونظر فيه فإن للشاهد أن يشهد وإن قال له المقر لا تشهد الخ . يعني لعدم صحة النهي لأن الأمر ليس بشرط لتحمل الشهادة فيصح من غير أمره أن يشهد عليه .

(١٢) قوله : أما إذا قال له لا تسعه الشهادة . لأنه لا يعرف أن المدعي محق أو مبطل والمدعي يعرف حقيقة الحال فإذا امتنع الشاهد عن الشهادة يحمل ذلك على أنه مبطل فلا يسع للشاهد أن يشهد لكن القاضي الإمام أبو علي النسفي كان يقول إن المشايخ مترددون فيما إذا قال المدعي للشاهد لا تشهد بما يجري بيننا ثم جاء الشاهد وقال إنما نهيتك بعذر فأحضر مجلس القاضي وأشهد لي بذلك ؛ بعضهم قالوا يسعه أن يشهد وبعضهم قالوا لا يسعه أن يشهده فالاختلاف في تلك المسألة دليل على أن فيما قاله الخصاص نوع ونظر والخصاص نفسه شوش هذه المسألة فإنه ذكر في بعض المواضع أنه إذا قال المقر للشاهد لا تشهد علي لا يصح هذا النهي وإذا لم يصح هذا النهي لا تكون هذه حيلة وبهذا التقرير عرفت أن قول المصنف وجوابه غير سديد .

(١٣) قوله : الحيلة في تأجيل الدين بعد موت من عليه الدين . يعني تأجيل الوارث بالدين الذي حل بموت مورثه . قال الخصاص الأجل لا يثبت في حق الوارث لأن الدين ليس عليه فلا يثبت الأجل في حقه فبعد هذا لا يخلو إما أن يثبت الأجل للميت أو يثبت في المال ولا وجه لأن يثبت للميت لأن الدين قد سقط عن ذمته بالموت فكيف يعود الأجل يدل على أن الأجل الثابت لهذا الشخص يسقط بموته فكيف يثبت الأجل له ابتداء بعد موته ولا جائز أن يثبت في المال لأنه عين والأعيان لا تقبل =

١٤ - فإنه لا يصح اتفاقاً على الأصح؛ أن يقر الوارث بأنه ضمن ما

على الميت في حياته مؤجلاً إلى كذا ويصدق الطالب إنه كان
مؤجلاً عليهما

١٥ - ويقر الطالب بأن الميت لم يترك شيئاً، وإلا فقد حل الدين
بموته؛ فيؤمر الوارث بالبيع لقضاء الدين،

١٦ - وهذا على ظاهر الرواية من أن الدين إذا حل بموت المدين لا
يجل على كفيله.

= التأجيل فلذلك قلنا أنه لا يثبت الأجل. قيل ما ذكر قول محمد أما على قول أبي
يوسف فينبغي أن يثبت وردوا هذا إلى مسألة وهو أن غريم الميت لو أبرأه عن الدين
فردة الوارث عند محمد لا يعمل رده لأن الدين ليس عليه وعند أبي يوسف يعمل رده
لأنه المطالب بالدين فلما عمل رده وجعل كان الدين عليه عمل الأجل أيضاً ويثبت في
حقه هكذا قالوا. ولكن الصحيح أنه على الاتفاق ثم إذا كان لا يثبت الأجل في حق
الوارث فلا بد من الحيلة في تأجيله.

(١٤) قوله: فإنه لا يصح اتفاقاً على الأصح. أقول في هذه العبارة نظر فإن
مقتضى دعوى الاتفاق عدم وجود الخلاف ومقتضى دعوى الأضحية وجوده
فيتنافيان.

(١٥) قوله: ويقر الطالب بأن الميت لم يترك شيئاً. أقول الصواب أن يقول
ويقر الطالب أنه لم يصل إلى هذا الوارث شيء من مال الميت حتى يلايم قوله فيؤمر
الوارث بالبيع لقضاء الدين ولا يقر أنه مات مفلساً وضمن الوارث بعد ذلك ولكن
يقر أنه كان ضمن عليه لأنه المذهب عند الإمام أن الكفالة بالدين عن ميت مفلس لا
يصح فينبغي أن يحترز عنه على الذي قلنا.

(١٦) قوله: وهذا على ظاهر الرواية الخ. أما على ما في بعض الروايات النوارد
فلا، لأنه إذا حل المال على الأصيل يجل على الكفيل وإذا سقط الأجل في حق الكفيل
لا يسقط في حق الأصيل وقاسه على الإبراء فإن إبراء الأصيل يكون إبراء الكفيل أما
إبراء الكفيل لا يكون إبراء الأصيل.

السابع عشر : في الاجارات؛

- ١ - اشتراط المزمة على المستأجر يفسدها، والحيلة أن ينظر إلى قدر ما يحتاج إليه فيضم إلى الأجرة ثم يأمره المؤجر بصرفه إليها، فيكون المستأجر وكيلا بالاتفاق،
- ٢ - فإن ادعى المستأجر الانفاق لم يقبل منه إلا بحجة،
- ٣ - ولو اشهد له المؤجر ان قوله مقبول بلا حجة لم تقبل إلا بها،
- ٤ - والحيلة أن يعجل المستأجر له قدر المزمة ويدفعه إلى المؤجر ثم المؤجر يدفعه إلى المستأجر ويأمره بالإنفاق في المزمة

(١) قوله: اشتراط المزمة على المستأجر يفسدها. أي اشتراط المؤجر المزمة على المستأجر فالمصدر مضاف إلى مفعوله والفاعل محذوف وذلك كما في إجازات الأصل مثل ما لو استأجر من آجر حماما وشرط رب الحمام المزمة على المستأجر فالإجارة فاسدة لأن قدر المزمة يصير أجراً وإنه مجهول.

(٢) قوله: فإن ادعى المستأجر الانفاق لم يقبل منه إلا بحجة. يعني لو اختلف المؤجر والمستأجر في المزمة فالقول قول رب الدار لأن المستأجر ينكر فيكون القول قوله إلا أن يقيم المستأجر بينة على ما ادعى كما لو ادعى الإيفاء حقيقة.

(٣) قوله: ولو أشهد له المؤجر له الخ. كذا في النسخ والأولى إسقاط له كما في التاتارخانية لأن أشهد يتعدى بنفسه وحينئذ يكون اللام لتعليل لا للتعدية يعني لو أشهد رب الدار أن المستأجر مصدق فيما يدعي من الأنفاق لا يقبل قول المستأجر إلا بحجة، يعني اشهد وقت عقد الإجارة ووقت اشتراط المزمة على المستأجر أن المستأجر مصدق فيما يدعي من الأنفاق فعل ذلك.

(٤) قوله: قوله والحيلة أن يعجل. أي والحيلة في أن يقبل قوله في الاتفاق بلا حجة كما في التاتارخانية.

٥ - فيقبل بلا بيان

٦ - أو يجعل مقدرها في يد عدل. ولو استأجر عرضة بأجرة معينة

وأذن له رب العين بالبناء فيها من الأجر جاز، وإذا أنفق في

البناء استوجب عليه قدر ما أنفق فيلقين قصاصاً ويترادان

الفضل إن كان والبناء للمؤجر،

٧ - ولو أمره بالبناء فقط فبنى، اختلفوا

٨ - قيل للآخر وقيل للمستأجر

٩ - الحيلة في جواز إجارة الأرض المشغولة بالزراعة.

(٥) قوله: فيقبل بلا بيان. يعني لأن بالتعجيل يصير المعجل ملكاً لصاحب

الدار فإذا دفعه إلى المستأجر بعد ذلك يصير المستأجر أميناً فيه، والقول قول الأمين في صرف الأمانة إلى مصرفها.

(٦) قوله: أو يجعل مقدارها في يد عدل. يعني لأن العدل أمين والقول قول

الأمين فيما ينفق وحينئذ لا يحتاج المستأجر إلى البيعة على ما أنفق، فهذه الحيلة تفيد سقوط البيعة عن المستأجر لأنها تفيد أن القول قوله بلا بيعة بخلاف الحيلة التي قبلها وحينئذ لا يصح نظمها في سلك واحد فتنبه لذلك.

(٧) قوله: ولو أمره بالبناء فقط. يعني إذا لم يذكر صاحب العرصة المحاسبة من

الأجر وإنما أمره بالبناء لا غير، بأن قال ابن فيها كذا وكذا ولم يقل وأحاسبك بما أنفقت في البناء من الأجر فبنى فيها.

(٨) قوله: قيل للآخر الخ. أي قال بعضهم يكون البناء لصاحب العرصة

واستدل بما ذكره محمد رح في ضمان الإجازات أن من أجر حاماً وقال صاحب الحمام للمستأجر ما استرم فافعل فالعمارة تكون لصاحب الحمام وقال بعضهم تكون للمستأجر واستدل بما ذكر في كتاب العارية أن من استعار من آخر داراً وبنى فيها بإذن رب الدار، البناء يكون للمستعير.

(٩) قوله: الحيلة في جوار. إجارة الأرض المشغولة بالزراعة. يعني لأنها لا تجوز

وعلة ذلك على ما ذكره بعض المشايخ أن بذر رب الأرض قائم على الأرض حكماً =

- ١٠ - أن يبيع الزرع من المستأجر أولاً ثم يؤاجره،
 ١١ - وقيد بعضهم بما إذا كان بيع
 ١٢ - أما إذا كان بيع هزل وتلجنة، فلا لبقائه على ملك البائع،
 ١٣ - وعلامة الرغبة أن يكون بقيمته أو بأكثر أو بنقصان يسير.
 ١٤ - اشتراط خراج الأرض على المستأجر غير جائز كاشتراط
 المرملة،

= لكون الأرض مشغولة بالزرع الذي ملكه فقد أجر ما لا يقدر المستأجر على تسلمه
 ومثل هذا لا يصح.

(١٠) قوله: أن يبيع الزرع من المستأجر أو لا ثم يؤاجره يعني الأرض فتجوز
 الإجارة لأن الزرع بالبيع يصير ملكاً للمستأجر فالمستأجر ينتفع بالأرض من حيث أن
 ينمو زرعها فقد أجر ما يقدر المستأجر على الانتفاع به ولأن الزرع إذا صار مملوكاً
 للمستأجر فقد زالت يد الآجر عن الأرض حكماً وحقيقة فقد أجر ما يقدر المستأجر
 على تسليمه.

(١١) قوله: وقيد بعضهم بما إذا كان بيع رغبة. أي قيد بعض مشايخنا جواز
 إجارة الأرض المشغولة بالزرع بالطريق المذكورة بما إذا كان بيع الزرع بيع جد.

(١٢) قوله: أما إذا كان بيع هزل تلجنة فلا. أي لا تجوز الإجارة لأنه إذا
 كان بيع الزرع بيع هزل فالزرع لم يزل عن ملك البائع فبقي الحال بعد الزرع كالحال
 قبله.

(١٣) قوله: وعلامة الرغبة أن يكون بقيمته. يعني وعلامة لهزل أن يكون بأقل
 من قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فهو بيع رغبة وجد عند الإمام فتجوز الإجارة
 وعندهما بيع هزل فلا تجوز الإجارة. وبعضهم قالوا هذا إذا كان بأقل من القيمة فهو
 بيع جد بالاتفاق فلا يمنع جواز الإجارة وبيان كونه بيع جد أنها باسراء جداً تحقيقاً
 لغرضها. كذا في التاتارخانية فليراجع.

(١٤) قوله: اشتراط خراج الأرض على المستأجر غير جائز إلخ. لأن الأجر
 مجهول لأن الخراج قد يزيد وقد ينقص فهو نظير ما لو أجر داره سنة بأجرة معلومة
 ومرمتها وذلك لا يجوز لأن المرملة مجهولة فتصير الأجرة مجهولة ولأن خراج الأرض =

- ١٥ - والحيلة أن يزيد في الأجرة بقدره ثم يأذنه بصرفه ،
١٦ - وفيه ما تقدم في المزمة . اشتراط العلف أو طعام الغلام على المستأجر غير جائز ،
١٧ - والحيلة ما تقدم في المزمة .
١٨ - الإجارة تنفسخ بموت أحدهما وإذا أراد المستأجر ألا تنفسخ

= على المالك فإذا شرط مالکها الخراج على المستأجر صار في التقدير كأنه قال للمستأجر أجرتك أرضي سنة بكذا درهماً على أن تحتال عني للسلطان بالخراج الذي عليّ في هذه السنة . ولو قال ذلك لا تصح الإجارة لأنه عقد إجارة شرط فيه حوالة دين فيفسد عقد الإجارة .

(١٥) قوله: والحيلة أن يزيد في الأجرة بقدر الخراج فتجوز الإجارة لأنها وقعت بأجر معلوم .

(١٦) قوله: وفيه ما تقدم في المزمة . يعني من أن الآجر والمستأجر إذا اختلفا في اداء الخراج ؛ فقال المستأجر أديته خراجها وكذبه الآجر أو اختلفا في مدار المأوى فالقول للآجر ولا يصدق المستأجر فيما ادعى لأن المستأجر ضمين غير أمين فهو بهذا يريد براءة ذمته عن ضمان الأجرة والآجر منكر للاستيفاء فكان القول قوله والحيلة في أن يكون مصدقاً في أنه أدى الخراج بغير بينة أن يدفع المستأجر إلى رب الأرض جميع الأجر معجلاً ثم يدفع رب الأرض قدر الخراج إلى المستأجر ويوكله أن يؤديه عنه إلى ولاية الخراج فحينئذ يصير أميناً مصدقاً بلا بينة كسائر الأمناء .

(١٧) قوله: والحيلة . تقدم في المزمة . يعني أن ينظر إلى ما يحتاج إليه من الدراهم لأجل العلف فيضم ذلك إلى الأجر فيستأجرها المستأجر بجميع ذلك ثم يوكل صاحب الدابة المستأجرة أن يعلفها بتلك الزيادة إلا أن المستأجر لا يصدق في دعوى الانفاق فالأحوط أن يؤجل المستأجر مقدار العلف ويدفعه إلى الأجر ثم الأجر يدفعه إلى المستأجر ويأمره بنفقته على دابته . وكذا إذا استأجر أجيراً أو شرط الطعام على المستأجر يفعل ما ذكرنا .

(١٨) قوله: الإجارة تنفسخ بموت أحدهما . أي الآجر أو المستأجر المفهومين من لفظ الإجارة .

بموت المؤجر، يقر المؤجر بأنها للمستأجر عشر سنين؛ يزرع فيها ما شاء وما خرج فهو له،

١٩ - أو يقر بأنه آجرها لرجل من المسلمين، أو يقر المستأجر بأنه استأجرها لرجل من المسلمين؛ فلا تبطل بموت أحدهما، وإذا كان في الأرض عين نפט أو قير فيجوز إذا آجر،

٢٠ - أرضه وفيها نخل فأراد أن يسلم التمر للمستأجر، يدفع النخيل إلى المستأجر معاملة على أن يكون لرب المال جزء من ألف من التمرة والباقي للمستأجر.

(١٩) قوله: أو يقر بأنه آجرها الخ. في المحيط نقلاً عن العيون: استأجر أرضاً عشر سنين وأراد أن لا تنتقض الإجارة بموت أحدهما فالخيلة فيه أن يقر المستأجر أنه استأجرها لرجل من المسلمين أو يقر الآجر أنه آجرها لرجل من المسلمين فلا تبطل بموت أحد العاقلين لأن الإجارة لا تبطل بموت الوكيل ولا يموت الأجر متى كان المستأجر مجهولاً وكل واحد منهما صادق في إقراره لأنه استأجرها والآجر آجرها لرجل من المسلمين.

(٢٠) قوله: إذا آجر أرضه وفيها نخل الخ. في المحيط الرضوي: واستيجار الأشجار لا يجوز وحيلته أن يواجر الأرض البيضاء التي تصلح للزراعة فيما بين الأشجار بأجر مثلها وزيادة قيمة الثمار ثم يدفع رب الأرض الأشجار معاملة إليه على أن يكون لرب الأرض جزء من ألف جزء ويأمره بأن يضع ذلك الجزء حيث آجر لأن مقصود رب الأرض أن تحصل له زيادة أجر مثل الأرض بقيمة الثمار، ومقصود المستأجر له فيه ثمار الأشجار مع الأرض وقد يحصل لها مقصودهما بذلك فتجوز. قال بعض الفضلاء محل هذا إذا كان في غير الوقف لأن التصرف في الوقف إنما يكون بما فيه المصلحة وهذا لا مصلحة فيه للوقف لأنه لم يحصل للوقف أجرة وهذا جزء ضعيف.

الثامن عشر : في منع الدعوى؛

- ١ - إذا ادعى عليه شيئاً باطلاً، فالحيلة لمنع اليمين
- ٢ - أن يقر به لابنه الصغير أو لأجنبي،
- ٣ - وفي الثاني اختلاف،
- ٤ - أو بغيره خفية فيعرضه المستعير للبيع فيساومه المدعي فتبطل دعواه،

(١) قوله: إذا ادعى عليه شيئاً باطلاً. يعنى رجلاً في يده ضيعة أو داراً وغير ذلك فادعاها رجل والمدعي ظالم مبطل والمدعى عليه يكره اليمين فأراد حيلة حتى تندفع عنه اليمين.

(٢) قوله: أن يقر به لابنه الصغير أو لأجنبي. يعني فتندفع عنه الخصومة. قال في التاتارخانية هكذا قال الخصاص في حيله وقد ذكر في أدب القاضي اختلاف المشايخ وبعضهم فرقوا بينهما إذا أقر لولده الصغير تندفع اليمين وبينهما إذا أقر للأجنبي لا تندفع اليمين وقال بعضهم تندفع اليمين في الصورتين جميعاً قطعاً لباب الحيلة.

(٣) قوله: وفي الثاني اختلاف. أقول قد علم مما قدمناه عن التاتارخانية بأن الاختلاف في الأولى والثانية.

(٤) قوله: أو بغيره لغيره خفية الخ. هذه حيلة أخرى يندفع بها ما يرد على الحيلة التي قبلها وذلك أن المدعي لو قال إن المدعى عليه لما أقر بالضيعة المدعى بها لابنه أو للأجنبي صار مستهلكاً لمالي ووجب عليه القيمة فلي أن أحلف بالله تعالى مالي عليك قيمة هذه الضيعة. قال الخصاص على قول الإمام وأبي يوسف الآخر لا يمين عليه وعلى قول محمد وهو قول أبي يوسف رحمهما الله الأول يجب الضمان ثم بعض مشايخنا قالوا بأن هذا الخلاف في الغصب المجرد فأما الجحود يوجب الضمان بالاتفاق وبعضهم =

٥ - ولو ادعى عدم العلم به ، ولو صبغ الثوب فساومه بطلت ،

٦ - ولو قال لم أعلم ،

٧ - أو يبيع المدعي عليه ممن يثق به يهبه للمدعي ثم يستحقه المشتري

بالبينة .

= قالوا في الجحود روايتان عن الإمام وأكثر المشايخ على أن الخلاف في الكل على السواء . وينبغي أن يجب الضمان ههنا بالاتفاق لأن هذا إتلاف الملك والعقار يضمن بالاتلاف . ألا ترى أن الشاهد بالعقار يضمن عند الرجوع بالإجماع لإتلاف الملك فإن المدعي عرضاً أو جارية أو ما أشبه ذلك غير العقار فالخيلة أن يغير عليه المدعي على وجه لا يعرفه المدعي ثم يعرضه على هذا المدعي ليساومه فتبطل دعواه . كذا في التاتارخانية ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الخلل .

(٥) قوله : ولو ادعى عدم العلم به واصل بما قبله . وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه كان يقول إن المدعي عليه إذا عرضه على المدعي فساومه بناءً على أنه لم يعرف المدعي تسمع دعواه .

(٦) قوله : ولو قال لم أعلم أي الثوب واصل بما قبله . يعني فإن قال المدعي بعد ذلك لم أعلم أن الثوب ثوبي فإنه لا يصدق لأن المساومة من المدعي إقرار منه أنه لا حق له في هذه الثوب فيجعل ما تقتضيه المساومة كالمصرح به . ولو صرح وقال لا حق لي في هذا الثوب ثم قال بعد ذلك إنما قلت لأني لم أعرف أن الثوب ثوبي كذا هذا .

(٧) قوله : أو يبيع المدعي عليه . أي يبيع المدعي عليه ذلك الشيء المدعي هذه حيلة أخرى لأصل هذه المسألة وهي أن يبيع المدعي عليه ذلك الشيء ممن يثق به ثم يهبه للمدعي فإذا قبل المدعي الهبة بطل دعواه ثم يبيع المشتري ويقم البينة على الشراء فيأخذه من المدعي لأنه يكون أحق به من الموهوب له ويبطل دعوى المدعي لما قلنا ولا تكون على المدعي عليه يمين في ذلك .

التاسع عشر : في الوكالة؛

- ١ - الحيلة في جواز شراء الوكيل بالمعين لنفسه
- ٢ - أن يشتريه بخلاف جنس ما أمر به

(١) قوله: الحيلة في جواز شراء الوكيل بالمعين لنفسه. عبارة الخصاصف. رجل وكل رجلاً أن يشتري له جارية بعينها أوداراً أو ضيعة بعينها فقبل الوكيل الوكالة ثم أراد أن يشتري ذلك لنفسه ما الحيلة في ذلك.

(٢) قوله: أن يشتريه بخلاف جنس ما أمر به. كان يأمره بالشراء بألف درهم فيشتري بمائة دينار. وقد جعل محمد الله الدراهم والدنانير جنسين إذ لو جعلهما جنساً واحداً لصار الوكيل مشترى للأمر فيما إذا وكله بالشراء بالدراهم وقد اشترى بالدنانير أو على العكس. وقد ذكر محمد في شرح الجامع في باب المساومة أن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياساً في حق الربا حتى جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً وفيما عدا حكم الربا جعلاً جنساً واحداً استحساناً حتى يكمل نصاب أحدهما بالآخر والقاضي في قيم المتلفات بالخيار إن شاء قوم بالدراهم وإن شاء قوم بالدنانير، والمكره على البيع بالدراهم إذا باع بالدنانير أو على العكس كما لو باع بالدراهم كان بيعه بيع مكره وصاحب الدراهم إذا ظفر بدنانير من علته كان له أن يأخذها بجنس حقه كما لو ظفر بدراهمه. إلا رواية شاذة عن محمد: وإذا باع شيئاً بالدراهم اشتراها بالدنانير قبل نقد الثمن أو على العكس والثاني أقل من قيمة الأول كان البيع فاسداً استحساناً وتبين بما ذكرنا أنها اعتبرا جنسين مختلفين في غير حكم الربا شهد بالدراهم والآخر شهد بالدنانير أو شهدا بالدراهم والمدعي يدعي الدنانير أو على العكس لا يقبل الشهادة وكذلك في باب الإجارة اعتبرا جنسين مختلفين على أن من استأجر من آخر داراً بدراهم وأجرها من غير بالدنانير أو على العكس وقيمة الثاني أكثر من الأول تطيب له الزيادة فيما ذكر في الجامع أنها جعلاً جنساً واحداً فيما عدا حكم الربا على الإطلاق غير صحيح كذا في التاتارخانية.

- ٣ - أو بأكثر مما أمر به
٤ - أو يصرح بالشراء لنفسه بحضرة مؤكله أو يؤكل في شرائه ،
٥ - الحيلة في صحة إبراء الوكيل عن الثمن اتفاقاً ،
٦ - أن يدفع له الوكيل قدر الثمن ثم يدفع المشتري الثمن له . أراد
الوكيل أنه إذا أرسل المتاع للموكل لا يضمن ،

(٣) قوله: أو بأكثر مما أمر به . يعني أو يشتري بجنس ما أمر به لكن بالزيادة على ما أمر به لأنه يصير مخالفاً أمره فينفذ عليه ولا يتوقف لأن الشراء لا يتوقف على ما عرف .

(٤) قوله: أو يصرح بالشراء لنفسه بحضرة مؤكله . أقول هذه حيلة أخرى لأمر آخر كما في حيل الخصاف وعبارته: رجل أمر رجلاً أن يبيع جارية له فأراد الوكيل أن يشتريها لنفسه قال ما الحيلة في ذلك قال يقول لمولى الجارية قد وكلتني ببيع هذه الجارية وأجزت أمري فيها وما عملت فيها من شيء فإذا قال ذلك وقبل الوكالة فتسع للوكيل أن يوكل وكيلاً للأمر أن يبيع هذه الجارية ثم يشتريها الوكيل الأول من هذا الوكيل الثاني فيجوز ذلك (انتهى) . ومنه يعلم ما في عبارة المصنف من الخلل .

(٥) قوله: الحيلة في صحة إبراء الوكيل عن الثمن اتفاقاً . يعني الوكيل بالبيع إذا باع وأراد المشتري من الوكيل بالبيع الإبراء عن الثمن ففعل الوكيل فذلك جائز وهو قول الإمام ومحمد ويضمن مثل ذلك للموكل وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا يصح ذلك . ثم اعلم بأن إبراء الوكيل المشتري عن جميع الثمن أو بعضه أو هبة جميع الثمن أو بعضه قبل قبض الثمن صحيح عند الإمام رحمه الله ومحمد رحمه الله وكذلك حط بعض الثمن عن المشتري قبل قبض الثمن صحيح عندهما فأما حط كل الثمن عن المشتري قبل قبض الثمن لا يصح عندهما ويصح عندهما ويصح عند محمد ويجعل بمنزلة الهبة .

(٦) قوله: أن يدفع له الوكيل قدر الثمن . يعني بطريق الهبة .

- ٧ - فالخيلة أن يأذن له في بعته ،
٨ - وكذا لو أراد الإيداع يستأذنه أو يرسله الوكيل مع أجير له ،
٩ - لأن الأجير الواحد من عياله ،
١٠ - أو يرفع الوكيل الأمر إلى القاضي فيأذنه في إرسالها .

(٧) قوله : فالخيلة أن يأذن له في بعته فإذا بعث المتاع على يد غيره لا يضمن لأنه أمين أجير له ما وضع .

(٨) قوله : وكذا لو أراد الإيداع الخ . أي الوكيل بالشراء لو أراد الإيداع بعد ما اشترى .

(٨) قوله : وكذا لو أراد الإيداع الخ . أي الوكيل بالشراء لو أراد الإيداع بعد ما اشترى .

(٩) قوله : لأن الأجير الواحد من عياله . يعني والأمين إذا دفع الوديعة إلى من في عياله لا يضمن سواء استأجره مشافهة أو مشاهرة هكذا حكى عن شمس الأئمة الحلواني .

(١٠) قوله : أو يرفع الوكيل الأمر إلى القاضي الخ . يعني ويطلب منه أن يكلفه في إيداع ذلك المتاع وفي بعته على يد غيره إلى صاحبه لأن للقاضي ولاية وتدبيراً في مال الغائب فصار فعل الوكيل بأمر القاضي بمنزلة فعله بأمر الأمر كذا في التاتارخانية وفي القنية جرت عادة حاكة الرستاق أنهم يبعثون الكرابيس إلى من يبيعها لهم في البلد ويبعث بأثمانها إليهم بيد من شاء ويراه أميناً فإذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه أميناً وأبق ذلك الرسول لا يضمن الباعث إذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال أستاذنا وبها أجبت أنا وغيري (انتهى) . وهو مما يجب حفظه لكثرة وقوعه .

العشرون : في الشفعة؛

- ١ - الحيلة أن يهب الدار من المشتري ثم هو يوهبه قدر الثمن ،
- ٢ - وكذا الصدقة ،
- ٣ - أو يقر لمن أراد شراءها بها ثم يقر الآخر له بقدر ثمنها ،

(١) قوله : الحيلة أن يهب الدار من المشتري الخ . يعني ويشهد عليه ، ثم المشتري يهب الثمن من البائع ويشهد عليه فإذا فعل ذلك لا تجب الشفعة لأن حق الشفعة تختص بالمبادلات ، والهبة إذا لم تكن بشرط العوض لا تصير مبادلة من رد الموهوب له الموهوب به بالعيب وغير ذلك وإذا لم تصر مبادلة تعينت هبة فلا يثبت فيها الشفعة . غير أن هذه حيلة يملكها بعض الناس دون البعض لأنها تبرع ومن الناس من لا يملك التبرع كالأب والوصي والوكيل وأما إذا كانت الهبة بشرط العوض ففيه اختلاف الروايتين ففي ظاهر الرواية أنها بمعنى البيع ويثبت للشفع فيها حق الشفعة . وفي النواذر أنها ليست في معنى البيع وفي بعض المواضع ذكر الخلاف بين أبي يوسف ومحمد وإذا كان في المسألة اختلاف أو خلاف لا تصح عليه لا بطلان الشفعة كذا في التاتارخانية .

(٢) قوله : وكذا الصدقة . يعني تكون حيلة لإسقاط حق الشفعة كالهبة وإنما تفارق الهبة الصدقة في حق الرجوع فيها دون الصدقة وأما فيما عدا ذلك فالهبة والصدقة سواء .

(٣) قوله : أو يقر لمن أراد شراءها بها الخ . أي يقر البائع لمريد شراء الدار بها ثم يقر الذي يريد شراء الدار بالثمن للبائع فلا يثبت للشفع فيها حق الشفعة . وهذا مروى عن محمد رحمه الله تعالى . غير أن هذا الإقرار ليس بحق والإقرار إذا لم يكن بحق هل ينقل الملك أولا ؟ فيه كلام عرف في كتبنا فهذا بناء على ذلك .

٤ - أو يتصدق عليه بجزء مما يلي دار الجار بطريقه ثم يبيعه الباقي .

(٤) قوله: أو يتصدق عليه بجزء مما يلي دار الجار الخ. يعني ويخط على ذلك الجزء خطأ كيلا يكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وإنما لا يكون للشفيع حق الشفعة لأن المشتري صار شريكاً والشريك مقدم على الجار، وإنما شرط أن يتصدق عليه بطريقه لأنه إذا لم يتصدق عليه صار المتصدق عليه جاراً للدار المشتراة فلا يتقدم على الجار غير. أن هذه الحيلة إنما تكون حيلة لإبطال حق الجار لا لإبطال حق الخليط كذا في التاتارخانية.

الحادي والعشرون : في الصلح

- مات وترك ابنا وزوجة وداراً ، فادعى رجل الدار فصالحاه على مال ،
- ١ - فإن صالحاه على غير إقرار فالمال عليها أثماناً والدار بينهما أثماناً ، وإلا فالمال عليها نصفان كالدار ،
- ٢ - فالحيلة في جعل الإقرار لغيره ؛ أن يصالح أجنبي عنها على إقرار على أن يسلم لها الثمن وله سبعة
- ٣ - أو يقر المدعي بأن لها الثمن والباقي للابن .

(١) قوله : فإن صالحاه على غير إقرار فالمال عليها أثماناً والدار بينهما أثماناً الخ . كذا في النسخ بالنصف ، والصواب أثمان بالرفع وإنما كان الحكم ما ذكر لأن الدار تكون بينهما ميراثاً على ثمانية فكذلك بدل الصلح يجب على الابن سبعة أثمانه وعلى المرأة ثمنه لأن الصلح عن انكار معاوضة فلا بد من اعتبار المعاوضة من الجانبين وإن كان الصلح عن إقرار يجب البدل عليها نصفان لأنها لما أقرا بما ادعاه المدعي صاروا بالصلح مشترين هذه الدار من المدعي فتكون الدار بينهما نصفين فكذلك البدل .

(٢) قوله : والحيلة في جعل الإقرار لغيره الخ . أي في جعل الصلح عن إقرار كالصلح عن إنكار أن يصالح عنها أجنبي على مائة مثلاً بعد ما أقر الأجنبي بالدار للمدعي على أن يسلم للمرأة ثمن الدار وللابن سبعة أثمانها فإذا فعل الأجنبي ذلك كان الدار بينهما على قدر ميراثهما ، ثم يرجع الأجنبي عليها بالمائة على مقدار ميراثها (انتهى) . ومنه يعلم ما في عبارة المصنف .

(٣) قوله : أو يقر المدعي بأن لها الثمن . أي يقر المدعي الدار بأن لها الثمن

منها .

الثاني والعشرون : في الكفالة

الثالث والعشرون في الحوالة

الحيلة في عدم الرجوع إذا أفلس المحال عليه أو مات مفلساً ،
٢ - أن يكتب أن الحوالة على فلان مجهول . والحيلة في عدم براءة
المحيل ، أن يضمن المحال عليه .

(١) قوله : الثاني والعشرون في الكفالة : أقول هكذا ترجم المصنف ولم يكتب شيئاً واكمل ذلك أخوه العلامة عمر بن نجم فقال عقيب الترجمة أراد الطالب أن يأخذ بعض جميع المال من الكفيل ويبرئه ويرجع بجميع ما ضمن فالحيلة أن يعطي عن الدراهم المضمونة دنانير أو عكسه زيادة من قيمتها كفلاً بنفس رجل فدفعه أحدهما لا يبرأ الآخر والحيلة أن يشهد أن كل واحد قد كفّل صاحبه فيما كفّل هو فيه : خاف الكفيل بالنفس من تواري المكفول فالحيلة أن يأخذ منه كفلاً بنفسه الرهن في كفالة النفس لا يجوز فالحيلة أن يضمن المال على أنه إن وافى به يوم كذا فهو بريء من المال ويرتبن بالمال .

(٢) قوله : أن يكتب إن الحوالة على فلان مجهول : أقول هذا ناقص وتامه أن يحيل الرجل المجهول على معلوم فيطالبه المحتال له ، ولو مات هذا المعلوم مفلساً لم يكن للطالب أن يطالب المحيل الأول لأنه ما أحاله عليه أحاله على رجل آخر وهو المجهول أن يعرف موته مفلساً .

الرابع والعشرون: في الرهن

١ - الحيلة في جواز رهن المشاع أن يبيع منه النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع. الحيلة في جواز انتفاع المرتهن بالرهن؛ أن يستعيره بعد الرهن فلا يبطل بالعارية ويبطل بالإجارة، لكن يخرج عن الضمان ما دام مستعملاً له.

(١) قوله: الحيلة في جواز رهن المشاع الخ. يقال عليه: هذا إنما يتأتى على القول بأن الشيوع الطارىء لا يبطل وهو خلاف ظاهر الرواية وعلى الظاهر لا يخرج بما ذمر عن كونه رهناً مشاعاً ويحاجب بأن الحيلة يمكن تحصيلها ولو على قول ضعيف كما قالوا فيمن علق طلاقه على النكاح أنه يذهب إلى شافعي فيحكم بالغائه بل قالوا يعتمد فتواه في ذلك. وأقول لما كانت العلة لبطلان رهن المشاع منافاته لمقتضى الرهن وهو الحبس الدائم إلى الوفاء وذلك منتفٍ فيما إذا شرى النصف وصار النصف عنده رهناً لأنه يمكنه حبسه حينئذ إلى الوفاء فإذا فسخ البيع طرأ الشيوع فلم يمنع على تلك الرواية (انتهى). وقيل عليه أن هذه الحيلة لا تفيد أيضاً على القول بأن الشيوع الطارىء لا يضر وما ذاك إلا لأنه لما باعه منه على أنه بالخيار فلا يخرج عن ملك البائع لما علم أن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فقد رهن بعض ملكه فيكون رهن المشاع فلا يجوز فلا تفيد الحيلة المذكورة. ولو كان الخيار للمشتري لا يفيد أيضاً وما ذلك إلا لأن خيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملكه بل يخرج فيدخل في ملك المشتري على قولها فيكون رهن المشاع من شريكه وهو أنه لا يجوز، وأما على قول الإمام من أنه لا يدخل في ملكه أو يعود إلى ملك البائع وعلى كلا التقديرين يكون رهن المشاع فلا يجوز كما هو ظاهر للمتأمل فيحتاج إلى الجواب عن عبارة المصنف (انتهى). أقول ذكر هذه الحيلة الإمام الخفاف وأوضحها على وجه يزول به الاشكال ويحصل الجواب وكذا صاحب منية المفتي وعبارته: أراد أن يرهن نصف =

- ٢ - فإذا فرغ عاد الضمان .
- ٣ - الحيلة في إثبات الرهن عند القاضي في غيبة الرهن ؛ أن يدعيه إنسان في دفعه بأنه رهن عنده
- ٤ - ويثبت فيقضي القاضي بالرهنية ودفع الخصومة .

= داره مشاعاً يبيع نصف الدار من الذي يطلب الرهن ويقبض الثمن على أنه المشتري بالخيار ويقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فيصير في يده بمنزلة الرهن .

(٢) قوله : فإذا فرغ عاد الضمان : أي فإذا فرغ من الانتفاع تعود رهناً . وذكر الخصاصف أنه إذا ترك الانتفاع بالدار وفرغها تعود رهناً فقد بين أن مع ترك الانتفاع التفرغ شرط العود رهناً وظاهر المبسوط أن التفرغ ليس شرطاً .

(٣) قوله : الحيلة في إثبات الرهن : أي إثبات المرتهن الرهن فالمصدر مضاف إلى المفعول والفاعل محذوف .

(٤) قوله : ويثبت : أي المرتهن المعلوم من المقام بالبينة الرهنية وإن كان الراهن غائباً وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في كتاب الرهن وشوش فيها الجواب في بعض المواضع شرط حضرة الراهن لسماع البينة على الراهن والمشايخ مختلفون فيه ، بعضهم قالوا ما ذكره في كتاب الرهن وقع غلطاً من الكاتب والصحيح أنه تقبل هذه البينة وبعضهم قالوا في المسألة روايتان وفي السير الكبير : العبد المرهون إذا أسر ووقع في الغنمية فرجده المرتهن قبل القسمة وأقام البينة أنه رهن عنده لفلان وأخذ لا يكون هذا قضاء على الغائب بالرهن وحينئذ لا يحتاج إلى إثبات الرهن فإن كون العبد وقت الأسر كاف فتبين بهذا أن قبول البينة لإثبات الرهن على الغالب في مسألتنا لا حاجة إليه . كذا في التاتارخانية فليراجع .

الخامس والعشرون: في الوصايا

- ١ - الوصية لا تقبل التخصيص بنوع ومكان وزمان فإذا خصص زيدا بمصر وعمرأ بالشام وأراد أن ينفرد كل ،
- ٢ - فالخيلة أن يشترط لكل أن يوكل ويعمل برأيه أو يشترط له الانفراد .
- ٣ - الخيلة في أن يملك الوصي عزل نفسه متى شاء ،

(١) قوله: في الوصايا الوصية لا تقبل التخصيص الخ. هذا عند الإمام، وعليه فيحتاج إلى هذه الخيلة التي ذكرها وأما عند أبي يوسف فتقبل التخصيص وأما محمد رحمه الله تعالى فقوله مضطرب في الكتب .

(٢) قوله: فالخيلة أن يشترط لكل أن يوكل الخ: عبارة التاتارخانية: الخيلة أن يجعلهم أوصياء في جميع تركاته على أن من حضر منهم فهو وصي في جميع تركاته وعلى أن لكل واحد منهم أن يقوم بوصيته وينفذ أمره فيها فإذا فعل على هذا الوجه صار كل واحد منهم وصياً عاماً منفرداً بالتصرف اعتباراً بشرط الوصي. قال شمس الأئمة الحلواني في هذه المسألة نوع نظر لأن قوله أوصيت إلى فلان لفظ عام يقتضي ثبوت ولاية التصرف لفلان عاماً ثم تخصيصه بماله ببغداد يكون في معنى الحجر الخاص والحجر الخاص إذا ورد على الأذن العام لا يغيره فإنه ذكر في المأذون أن المولى إذا أذن لعبده في التجارة أذنأ عاماً ثم حجر عليه في بعض التجارة فإنه لا يصح الحجر ومسألة أخرى تردد فيها المشايخ أن من أوصى إلى رجل وجعله فيما له على الناس ولم يجعله فيما للناس عليه؛ بعض المشايخ على أنه يصح هذا التقييد وأكثرهم على أنه لا يصح ولا يصير وصياً فيها فعلم أن في هذه الخيلة نوع شبهة.

(٣) قوله: الخيلة في أن يملك الوصي عزل نفسه متى شاء. يعني لأن الوصي

المختار لا يملك عزل نفسه .

٤ - أن يشترطه الموصي وقت الإيصاء . الحيلة في أن القاضي يعزل وصي الميت ،

٥ - أن يدعي ديناً على الميت فيخرجه القاضي إن لم يبرأ منه ، والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب .
تم الفن الخامس

٦ - من الأشباه والنظائر ، ويتلوه الفن السادس منه وهو فن الفروق .

(٤) قوله : أن يشترطه الموصي وقت الإيصاء : وذلك بأن يقول الموصي جعلتك وصياً على أن الأمر بيدك في عزل نفسك متى شئت .

(٥) قوله : أن يدعي ديناً على الميت الخ . يعني أن يدعي ديناً على الميت لنفسه حتى يتهمة القاضي أنه يأخذ ذلك من تركة الميت قبل الإثبات بين يدي القاضي فيخرجه عن الوصية . قال في المحيط الرضوي : وذلك حيلة في القضاء لا فيما بينه وبين ربه لأنه كذب محض إذا لم يكن عليه دين .

(٦) قوله : من الأشباه والنظائر : وقع في بعض النسخ في بدل من وكأنه أراد أن يسمى الفن بالأشباه والنظائر ويدل على ذلك ما قدمه في الفهرس من قول الفن السادس في الأشباه والنظائر ، وأنه سمى هذا الكتاب ببعض متونه ولعل أصل العبارة الفن السادس في الفروق وهو فن الأشباه والنظائر وأما فن الجمع والفرق فهو الفن المتقدم الرابع ووجه التسمية ظاهر .

الفن السادس من الأشباه والنظائر

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى ، وبعد هذا هو الفن السادس
من كتاب الأشباه والنظائر ،

١ - وهو فن الفروق ، ذكرت فيها من كل باب شيئاً ،

(١) قوله : وهو فن الفروق : الإضافة لأمية والفروق جمع فرق . قال العلامة
شهاب الدين القرافي في أوائل كتابه المسمى بأنوار البروق في أنواع الفروق : سمعت
بعض مشايخنا يعني الإمام شمس الدين الخسرو شاهي يقول فرقت العرب بين فرق
بالتخفيف و فرق بالتشديد فالأول في المعاني والثاني في الأجسام ووجه المناسبة فيه أن
كثرة الحروف عند العرب تقتضي كثرة المعاني أو زيادتها أو قوتها والمعاني لطيفة
والأجسام كثيفة فناسبها التشديد وناسب المعاني التخفيف مع أنه قد وقع في كتاب الله
تعالى خلاف ذلك قال الله تعالى : ﴿ وإذا فرقنا بكم البحر ﴾ ^(١) فخفف في البحر وهو
جسم وقوله تعالى : ﴿ فافرق بيننا وبين القوم الفاسقين ﴾ ^(٢) وجاء على قاعدة قوله
تعالى : ﴿ وأن يتفرقا يغن الله كلا من سعته ﴾ ^(٣) وقوله تعالى : ﴿ فيتعلمون منها ما
يفرقون به بين المرء وزوجه ﴾ ^(٤) وقوله تعالى : ﴿ تبارك الذي نزل الفرقان على عبده ﴾ ^(٥)
ولا تكاد تسمع من الفقهاء إلا قولهم ما الفارق بين المسألتين ولا يقولون ما الفرق
بينهما بالتشديد ومقتضى هذه القاعدة أن يقول السائل أفرق لي بين المسألتين ولا يقول

(١) سورة البقرة آية ٥٠

(٢) سورة المائدة الآية ٢٥

(٣) سورة النساء آية ١٣٠

(٤) سورة البقرة آية ١٠٣

(٥) مطلع سورة الفرقان

٢ - جمعتها من فروق الإمام الكرابيسي المسمى بتلقيح المحبوي.

= فرق لي ولا بأي شيء يفرق مع أن كثيراً يقولونه في الأفعال دون اسم الفاعل (انتهى). أقول القاعدة التي ذكرها الخسرو شاهي أغلبية لا كلية كما هو شأن القواعد الأدبية والفقهية بخلاف قواعد العلوم العقلية فإنها كلية أبداً.

(٢) قوله: جمعتها من فروق الإمام الكرابيسي المسمى بتلقيح المحبوي. أقول الصواب ومن فروق المحبوي المسمى بتلقيح المحبوي فإنها كتابان لا كتاب واحد ودعوى أنه اشتبه عليه أحد الكتابين بالآخر بعيد جداً غاية ما في الباب أنه وقع سهواً من قلم الناسخ الأول لسقوط ما ذكرنا أنه الصواب.

كتاب الصلاة، وفيها ب أئـل الطهارة



- ١ - البعرة إن سقطت في البئر
والماء ونصفها ينجسه؛
والفرق
- ٢ - ان البعرة إذا سقطت في البئر
كذلك النصف، وفي المحلب
مدة تمنع من الشيوع، ولا
قياس:

(١) قوله: وفيها بعض مسائل الطهارة: ظاهر أن يقول وفيه بارجاع
الضمير للكتاب وقد يقال أنث الضمير لاكتسا إليه التأنيث.

(٢) قوله: إن البعرة إذا سقطت البئر الخ - برنان والثلاث كما في الفروق
المحبوبي فليست البعرة قيداً كما توهمه عبارة المصنف واختلف الروايات في الكثير
الفاحش الذي يمنع الجواز في الآبار الخارجة من المصر التي ليست رؤوس حاجزة قال
بعضهم يفوض إلى رأي المبتي به وقيل ما لا يخلو دلو عن بعرة وقيل ما يأخذ أكثر
وجه الماء كذا في فروق المحبوبي وفي زاد الفقير: أما بعـر الابل والغنـم والمعز فلا
يتنجس البئر بوقوعه إلا إذا استكثره الناظر ولو منكسراً (انتهى). وكذا لو كان
رطباً أو يابساً كما في إعانة الحقير شرح زاد الفقير لأن عدم نزحها بالبعرة للضرورة
لأن آبار الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة والابل والغنـم تبـعر حول الآبار فتلقـيها الريح
فيها فلو أفسدها القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس
والصحيح والمنكسر والبـعر والخثى والروث لشمول الضرورة وبعضهم يفرق والظاهر
الأول وكذا لا فرق بين آبار المصر والفلوات لما قلنا.

- ٣ - لا يجب عليه أن يوضئ امرأته المريضة بخلاف عبده وأمه ؛
- ٤ - والفرق أن العبد ملكه فيجب عليه إصلاحه لا المرأة .
- ٥ - لا ينزح ماء البئر كله بالفارة
- ٦ - وينزح من ذنبها ؛ والفرق أن الدم يخرج من ذنبها فينزح الكل له . ولو نظر المصلي إلى المصحف وقرأ منه فسدت صلاته لا إلى فرج امرأة بشهوة لأن الأول تعليم وتعلم فيها لا الثاني . قال الإمام بعد شهر كنت مجوسياً فلا إعادة عليهم ، ولو قال صليت بلا وضوء أو في ثوب نجس أعادوا ان كان متيقناً ؛ والفرق أن إخباره الأول مستنكر بعيد
- ٧ - والثاني محتمل . أقيمت بعد شروعه متنفلاً لا يقطعها ومفترضاً يقطعها ولا يأثم ؛ والفرق أن الثاني لإصلاحها لا الأول .

-
- (٣) قوله : لا يجب عليه أن يوضئ امرأته المريضة . يعني حرة كانت أو أمة .
- (٤) قوله : والفرق أن العبد ملكه وكذا الأمة فلو قال إن العبد ملكه وكذا الأمة لكان أولى ليلايم قوله : بخلاف عبده وأمه .
- (٥) قوله : لا ينزح ماء البئر كله بالفارة بل ينزح عشرون دلواً . هذا مقيد بما إذا لم تنفسخ وبما إذا لم تطردها المرة وأخرجت حية وإلا فينزح الماء كله كما في المعتبرات .
- (٦) قوله : وينزح من ذنبها الخ . عبارة المحبوبي وفي نصف ذنب الفارة ينزح جميع الماء وهو أعقد في الألغاز وهذا مقيد بغير المشمع المنقطع وأما المشمع المنقطع فيجب لوقوعه نزح عشرين كما في إعانة الحقير .
- (٧) قوله : والثاني محتمل . يعني لأنه قد يشبهه على الإنسان فيصدق . كذا في فروق المحبوبي يعني يشبهه على الإنسان أمر الطهارة فيصلي ظاناً وجودها ثم يتحقق عدمها فيخبر بذلك فيصدق .

٨ - سؤر الفارة نجس لابلوها للضرورة. وجد ميتاً في دار الحرب معه زناز وفي حجره مصحف يصلي عليه ، وفي دار الإسلام لا ؛ لأنه في دار الحرب قد لا يجد أماناً إلا به بخلافه في دار الإسلام.

(٨) قوله: سؤر الفارة نجس لابلوها. أقول الذي في المتون والشروح والفتاوى أن سؤرها مكروهة.

كتاب الزكاة

- يجوز تعجيلها عن نصب بعد ملك نصاب وقبل الحول،
- ١ - ولا يجوز تعجيل العشر بعد الزرع قبل النبات،
 - ٢ - والفرق أنه فيها تعجيل بعد وجود السبب وفيه قبله.
 - ٣ - الوكيل يدفعها له، دفعها لقربته ونفسه
 - ٤ - وبالبيع لا يجوز؛ والفرق أن مبنى الصدقة على المساحة،
 - ٥ - والمعاوضة على المضايقة. شك في أدائها بعد الحول أداها وفي أداء الصلاة بعد الوقت لا،

(١) قوله: ولا يجوز تعجيل العشر بعد الزرع قبل النبات وكذا عشر نخيله قبل الطلوع عندهما، أما بعد النبات وبعد إخراج الطلع فيجوز بالإجماع مع أن زكاة الأرض أولى وجوباً وتعجيلاً لأنها أبقى.

(٢) قوله: والفرق أنه فيها تعجيل بعد وجود السبب. عبارة المحبوبي: والفرق أن الدراهم والدنانير خلقاً للثمنية والتجارة والنماء يحصل بالتجارة فكانت الدراهم والدنانير أغنى بخلاف الأرض لأنها ليست نامية بنفسها إلا بالزراعة وكذا النخل إلا بالتلقيح (انتهى). ومنه يعلم ما في عبارة المصنف من الخفاء.

(٣) قوله: الوكيل يدفعها. أي الزكاة وكذا صدقة الفطر وغيرها من الكفارات والعشور.

(٤) قوله: وبالبيع لا يجوز أن يبيع من أقاربه ولا من نفسه بالأولى ولو وكلته بالتزويج فزوجها من نفسه لا يجوز، ومن أقاربه يجوز لأن النكاح معاوضة من وجه تبرع من وجه فأظهرنا عملها فيه.

(٥) قوله: والمعاوضة على المضايقة فيتهم في البيع مع أقاربه بالمحاباة بخلاف الصدقة..

- ٦ - والفرق أن جميع العمر وقتها
- ٧ - فهي كالصلاة إذا شك في أدائها في الوقت. اشترى زعفراناً لجعله على كعك التجارة لا زكاة فيه، ولو كان سمماً وجبت؛ والفرق أن الأول مستهلك دون الثاني. والملح والخطب للطباخ، والخرض والصابون للقصار، والشب والقرظ للدباغ كالزعفران والعصفر، والزعفران للصباغ كالسمسم،
- ٨ - والفرق ظاهر.

(٦) قوله: والفرق أن جميع العمر وقتها ألخ. عبارة المحبوبي: والفرق أن الصلاة إذا كانت أهم فالظاهر الاداء بخلاف الزكاة وكون جميع العمر وقتها رواية أبي بكر الرازي وابن شجاع عن أصحابنا.

(٧) قوله: فهي كالصلاة إذا شك في أدائها في الوقت. يعني فإنه يعيدها ولو قال كما في فروق المحبوبي الصلاة فإنها موقته لكان أولى لاقتضاء السياق والسياق له.

(٨) قوله: والفرق ظاهر. وهو أن الزعفران في الثوب غير باق في عين باق فيعطى له حكم العين وفي الخبز لون غير باق في عين غير باق فيجمل وصفاً مستهلكاً فلا تجب الزكاة. كذا في فروق المحبوبي.

كتاب الصوم

١ - نذر صوم يومين في يوم، لا يلزمه إلا واحد، ولو نذر حجتين في سنة لزمته؛ والفرق إمكان حجتين فيها بنفسه وبالنائب بخلافه،

٣ - ذاق في رمضان من الملح قليلاً كفر ولو كثيراً لا،
٣ - لأن قليله نافع وكثيره مضر،

(١) قوله: نذر صوم يومين في يوم الخ. وكذا لو نذر صلاة يومين في يوم لا يلزمه إلا صلاة يوم واحد لعدم قبول الصلاة النيابة كالصوم.
(٢) قوله: ذاق في رمضان. أي في نهار رمضان. أقول تعبير المصنف بذاق يوهم أن مجرد الذوق مفطر وموجب للكفارة وليس كذلك لأنه لو ذاق شيئاً وبجه لم يفطر ويكره للصائم إلا لحاجة الشراء ليعرف الجيد من الردي وكما إذا كان زوجها أو سيدها سيء الخلق ويحتاج إلى ذوق الطعام كما في الخانية. قال بعض الفضلاء وما ذكره المصنف يخالف إطلاق ما في البزازية من أن في الملح تحب الكفارة في المختار وحاصل ما فهم من كلام المشايخ أن في وجوب الكفارة بأكل الملح قولان أحدهما الوجوب وهو المختار وأطلقوا في ذلك فشمّل القليل والكثير الثاني عدم الوجوب مطلقاً لإطلاقهم ذلك. وأما ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى من التفصيل فلم أره لغيره وأن وجد فهو قول ثالث قائل بالتفصيل (انتهى). أقول قد وجدنا هذا القول الثالث في فروق المحبوبي.

(٣) قوله: لأن قليله نافع. قال عليه الصلاة والسلام: «أبدأ بالملح واختم بالملح فان فيه شفاء من سبعين داء أدناه الجنون والحذام والبرص» بخلاف الكثير فإنه مضر فصار شبهة في إسقاط الكفارة. والحل على هذا إذا كان حوضاً. كذا في تلقيح المحبوبي.

- ٤ - وقضى وكفر بابتلاع سمسة من خارج، لا أن مضغها،
٥ - لأنها تتلاشى بالمضغ دون الابتلاع.

(٤) قوله: وقضى وكفر بابتلاع سمسة من خارج كذا في فروق المحبوبي.
(٥) قوله: لأنها تتلاشى بالمضغ. معنى فلا تدخل جوفه وقوله: تتلاشى ليس
بعرني نبه على ذلك الإمام المطرزي.

كتاب الحج

- ١ - لو رمى الجمرة بالبعر جاز ،
- ٢ - وبالجواهر لا ، لأن في الأول استخفاً بالشیطان وفي الثاني اعزازه ، لو دل المحرم على قتل صيد لزمه الجزاء ، ولو دل على قتل مسلم لا ،
- ٣ - والفرق أن الأول محظور إجماعاً
- ٤ - والثاني محظور بكل حال .
- ٥ - ولو غلطوا في وقت الوقوف لا إعادة ، وفي الصوم والأضحية أعادوا ؛ والفرق أن تداركه في الحج متعذر وفي غيره متيسر .
- أعتق العبد بعد حجه حج للإسلام ، ولو استغنى الفقير كفاه ،

(١) قوله: لو رمى الجمرة بالبعر جاز. أقول ما ذكره المصنف من جواز الرمي بالبعر مخالف لما يقتضيه كلام المشايخ في كتبهم المعتمدة وفي النهاية نسب ما ذكر من الجواز إلى بعض المتعسفة وعبارته وبعض المتعسفة يقولون إذا رمى بالبعر أجزاءه لأن المقصود إهانة الشيطان وهو يحصل بالبعر .

(٢) قوله: وبالجواهر لا . ومثلها والآلئ والذهب والفضة كما في فروق المحبوبي .

(٣) قوله: والفرق أن الأول . يعني قتل الصيد محظور في إجماعه يعني وهو مختص بالحرم كما في فروق المحبوبي .

(٤) قوله: والثاني محظور بكل حال . يعني سواء كان بالحرم أو غيره .

(٥) قوله: ولو غلطوا في وقت الوقوف لا إعادة . يعني إذا غلطوا في الحج فوقفوا يوم النحر وشهد الشهود أنهم رأوا هلال ذي الحجة بحيث يعلم يقيناً أن هذا اليوم يوم النحر لا يلزمهم القضاء .

٦ - والفرق انعقاد السبب في حق الفقير دون العبد ،

٧ - والصبي كالعبد

٨ - والأعمى والزمن ، والمرأة بلا محرم كالفقير .

(٦) قوله: والفرق انعقاد السبب في حق الفقير الخ. يعني لأن العبد لا يتأهل بشرائط وجوب الحج فلا يلزمه وإن لم يكن سبب الوجوب منعقداً بخلاف الفقير لأنه أهل للملك المال فيكون سبب الوجوب منعقداً فيكون الأداء بعد السبب فتاب عن حجة الإسلام بخلاف العبد .

(٧) قوله: والصبي كالعبد في عدم انعقاد السبب فلا ينوب حجه عن حجة الإسلام .

(٨) قوله: والأعمى والزمن والمرأة بلا محرم الخ. يعني الأعمى إذا حج ثم أبصر والزمن إذا حج ثم صح والمرأة إذا حجت بغير محرم ثم وجدت المحرم كالفقير في انعقاد السبب فينوب حجهم عن حجة الإسلام .

كتاب النكاح

النكاح يثبت بدون الدعوى

١ - كالطلاق،

٢ - والمملك بالبيع ونحوه لا، والفرق ان النكاح

٣ - فيه حق الله تعالى لأن الحل والحرمة حقه سبحانه وتعالى،
بخلاف المملك لأنه حق العبد.

٤ - للأب صداقها قبل الدخول، وهي بكر بالغة لا. قبض ما وهبه
الزوج لها، ولو قبض لها كان له الاسترداد،

(١) قوله: كالطلاق ومثله عتق الأمة عند الإمام بخلاف العبد.

(٢) قوله: والمملك بالبيع ونحو لا. أي والمملك بسبب البيع ونحوه كالهبة
والوصية.

(٣) قوله: النكاح فيه حق الله تعالى. أقول: النكاح حق الله باسقاط فيه كما في
فرقو المجبوي ويدل على ذلك تعليقه بقوله لأن الحل والحرمة حق الله تعالى أي حل
الفرج وحرمة حق الله تعالى فجاز ثبوتها في غير دعوى العبد بخلاف المملك بسائر
الأسباب.

(٤) قوله: للأب قبض صداقها قبل الدخول الخ. لأن قبضه كقبضها ولذا لم
يكن للزوج حق الاسترداد. ثم اعلم أن اطلاق المصنف مقيد بما إذا لم تنه فإنه لا يملك
قبض مهر البالغة إلا برضاها صريحاً أو دلالة كما ذكره في البحر والجد كالأب كما في
الخانية. وأطلق المصنف في الصداق فشمّل المسمى وغيره. والمنقول بخلافه قال في
الخلاصة ولا يملك الأب قبض غير المسمى وإنما قيد المصنف بقوله: بكراً لأنها لو
كانت ثيباً لا يملك قبض المهر كما في المحيط وفي المنتقى ليس للأب أن يأخذ الزوج =

- ٥ - والفرق أنها تستحي من قبض صداقها فكان أذناً دلالة ، بخلافها في الموهوب . لو مس امرأة بشهوة حرم أصولها وفروعها أن لم ينزل وان أنزل لا ؛ لأن الأول داع للجماع فأقيم مقامه بخلافه في الثاني . مس الدبر يوجب حرمة المصاهرة لاجتماعه ،
- ٦ - لأن الأول داع إلى الولد لا الثاني .
- ٧ - تزوج أمة على أن كل ولد تلده حر صح النكاح والشرط ، ولو أشتراها كذلك فسد ؛ لأن الثاني يفسده الشرط الأول .

= بمهرها إلا بوكالة منها بخلاف البكر البالغة . قال في الذخيرة للأب المخاصمة مع الزوج في مهر البكر البالغة كما له أن يقبض .

(٥) قوله : والفرق أنها تستحي من قبض صداقها . عبارة المحبوبي : والفرق أن الهبة والهدية غير لازمة في عقد النكاح لينوب الأب منابها ولا كذلك المهر وهي تستحي من مطالبة الزوج بالمهر فناب الأب منابها .

(٦) قوله : لأن الأول داع للجماع الخ . عبارة المحبوبي : والفرق أن المس أقيم مقام الجماع قال عليه الصلاة والسلام « من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها » فالسبية بدون الإنزال أظهر ومع الإنزال لا يكون سبياً ظاهراً (انتهى) . وفي قوله ومع الإنزال لا يكون سبياً ظاهراً مدافعة لقوله : فالسبية بدون الإنزال أظهر .

(٧) قوله : تزوج أمة على أن كل ولد تلده حر صح النكاح والشرط ويكون ذلك بمنزلة ما لو علق المولى حرية الأولاد بولادتها .

كتاب الطلاق

- ١ - قال لست امرأتى وقع إن نوى، ولو زاد والله لا، وإن نوى، لاحتمال الأول الإنشاء وفي الثاني تمحض للأخبار.
- ٢ - يحل وطء المطلقة رجعيّاً لا السفر بها. والفرق أن الوطء رجعة
- ٣ - بخلاف المسافرة. تقبيل ابن الزوج المعتدة عن بائن لا يحرمها
- ٤ - ولها النفقة،
- ٥ - وحال قيام النكاح بخلافه لعدم مصادفته النكاح في الأول بخلافه في الثاني، أنت طالق إن دخلت الدار عشراً، فدخلت لا يقع شيء حتى تدخل عشراً، ولو قال أنت طالق إن دخلت الدار ثلاثاً فدخلت مرة وقع الثلاث.

(١) قوله: قال لست امرأتى وقع إن نوى. أي الطلاق المعلوم من المساق وهذا عند الإمام خلافاً لها لاحتمال الأول الإنشاء ألخ. يعني أن اللفظ للأخبار حقيقية ويحمل على الإنشاء عند تعذر الحقيقة فإذا نوى الإنشاء فقد نوى محتمل كلامه فصيح فأما إذا أقرنه باليمين فذلك لا يحتمل إلا الأخبار عن الماضي فإذا نوى الإنشاء فقد نوى ما لا يحتمله لفظه.

(٢) قوله: وطء المطلقة رجعيّاً. يعني خلافاً للشافعي.

(٣) قوله: بخلاف المسافرة بها. لأنها ربما تفضي إلى الرجعة من غير رضا فيحتاج إلى التطليق مرة أخرى أما الوطء رجعة فلا يكون مفضياً إلى الرجعة من غير رضا.

(٤) قوله: ولها النفقة. أي نفقة العدة.

(٥) قوله: وحال قيام النكاح بخلافه. يعني تحرمها وتحرم النفقة لأنها تصير ناشزة =

٦ - لأن العدد في الأول لا يصلح للطلاق ويصلح للدخول بخلافه في

الثاني. للموكل عزل وكيله بالطلاق، ولو وكلها بطلاقها لا،

٧ - لأنه تمليك لها،

٨ - يقع الطلاق والعتاق

٩ - والإبراء والتدبير والنكاح وإن لم يعلم المعنى

١٠ - بالتلقين، بخلاف البيع والهبة والإجارة والإقالة،

• للزوج فتحرم عن النفقة بخلاف ما إذا طلقها يعني بائناً لأن النشوز جاء من قبل الزوج.

(٦) قوله: لأن العدد في الأول لا يصلح للطلاق إذ لا يصلح وصفاً له ويصلح وصفاً للدخول فيصير وصفاً له فيشترط الدخول عشر مرات لوقوع طلقة واحدة أما الثلاث يصلح وصفاً للطلاق فينصرف إليه فيشترط دخول واحد لوقوع ثلاث تطبيقات.

(٧) قوله: لأنه تمليك لها. يعني لأنها تتصرف لنفسها وحد الملك هذا والوكيل يعمل لغيره وحد الوكالة هذا والمالك لا يعزل والوكيل يعزل.

(٨) قوله: يقع الطلاق والعتاق. يعني لو قال لامرأته طلقي نفسك فطلقت وهي لا تعلم أو قال لعبد أعتق نفسك فاعتق وهو لا يعلم وقعا، وكذلك لو لقنت المرأة زوجها الطلاق فطلقها وهو لا يعلم أو العبد سيده الاعتاق فاعتق وهو لا يعلم وقعا وظاهر إطلاقه أنه يقع في الطلاق ديانة وقضاء. وقد صرح في الخلاصة بأنه يقع قضاء لا ديانة.

(٩) قوله: والإبراء. هذا سهو لما في الخانية من أن الإبراء لا يصح ولما في البزازية من أن المديون لو لقن الدائن الإبراء بلسان ولا يعرفه الدائن لا يبرأ فيما عليه الفتوى وفيها قبيل هذا لكنه الطلاق بالعربية وهو لا يعلم أو العتاق أو التدبير أو لقنها الزوج الإبراء عن المهر ونفقة العدة بالعربي وهي لا تعلم؛ قال الفقيه أبو الليث لا يقع ديانة وقال مشايخ أو زجند لا يقع أصلاً صيانة لأملك الناس عن الأبطال بالتلبيس.

(١٠) قوله: بالتلقين متعلق بقوله: يقع.

- ١١ - والفرق ان تلك متعلقة بالألفاظ بلا رضا
١٢ - بخلاف الثانية.

(١١) قوله: والفرق أن تلك متعلقة بالألفاظ بلا رضا يعني لا بالقصد.
(١٢) قوله: بخلاف الثانية. أي المسألة الثانية فإنها متعلقة بالقصد لا بمجرد اللفظ لأنها عقود والعبرة فيها للمعاني واعتبار المعاني يستدعي القصد.

كتاب العتاق

١ - لو أضافه إلى فرجه عتق، لا إلى ذكره؛ لأن القول الأول يعبر به عن الكل بخلاف الثاني. ولو قال عتقك عليّ واجب لا يعتق، بخلاف طلاقك عليّ واجب.

٢ - لأن الأول يوصف به دون الثاني ولو قال كل عبد أشتريه فهو حر فاشتراه فاسداً ثم صحيحاً لا يعتق، وفي النكاح تطلق،

(١) قوله: لو أضافه إلى فرجه عتق لا إلى ذكره. ما ذكره المصنف هو ظاهر الرواية كما في الخانية وفي المجتبى: قال لعبد فرجك حر؛ عتق عند الإمام رحمه الله وأبي يوسف وعن محمد رحمه الله روايتان (انتهى). لكن صح عدم العتق وعبرة المجتبى أن العتق بذلك عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله قولاً واحداً والشارع متشوق إلى فك الرقاب فينبغي ما ذكره المصنف من العتق لأن الأول يعبر به عن الكل قال قائلهم:

إذا ركب الفروج على السروج وصار الأمر في أيدي العلوج
فقل للأعور الدجال هذا أوانك إن عزمت على الخروج

وقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم « لعن الله الفروج على السروج » والمراد أصحاب الفروج فثبت أن الفروج يذكر ويراد به جميع البدن فإضافة العتق إليه كإضافته إلى البدن بخلاف الذكر لم يرد استعماله عبارة عن جميع البدن فلهذا لا يعتق العبد لو أضاف العتق إلى ذكره.

(٢) قوله: لأن الأول يوصف به. أي يوصف بالوجوب لورود الأمر بتحرير الرقبة في قوله تعالى: ﴿ فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا ﴾ ^(١) وأما الطلاق فلم يرد أمر يقتضي وجوبه بل هو أبغض المباحات إلى الله تعالى كما ثبت في الحديث فلما لم يكن الطلاق =

(١) سورة المجادلة آية ٣.

٣ - لانهلال اليمين في الأول بالفاسد بخلاف الثاني.

٤ - أعتق أحد عبديه ثم قال: لم أعن هذا. يعتق الآخر، وكذا في الطلاق، بخلافه في الإقرار فإنه لا يتعين الآخر لأن البيان واجب فيها فكان متعيناً إقامة له. والله أعلم بالصواب.

= واجباً حمل الوجوب على الحكم وذلك إنما يكون بوقوع الطلاق وهو الاجتناب عن المرأة بسبب الطلاق البائن أو وجوب المراجعة بعد الطلاق الرجعي على ما قال عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله تعالى عنه «مُرْ إِبْنَكَ فَلْيَرِاجِعْهَا» فحمل هذا الكلام على وجوب الحكم بعد الطلاق فيكون الطلاق واقعاً. أما العتاق نفسه صلح واجباً فلا حاجة إلى الحكم فلهذا لا يقع في الحال. كذا في فروق المحبوبي ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الإيجاز البالغ حدّ الألغاز.

(٣) قوله: لانهلال اليمين في الأول بالفاسد بخلاف الثاني. يعني في مسألة النكاح لم تنحل اليمين بالنكاح الفاسد فتنحل بالصحيح وفي الشراء ان حلت بالشراء الفاسد لكن لم يعتق لعدم الملك فلا تنحل بالشراء الصحيح وهذا لأن اليمين المنعقدة على الشراء متناول الفاسد والصحيح واليمين المنعقدة على التزوج تتناول الصحيح لا غير لأن الفاسد من البيع يفيد الملك بالقبض والنكاح الفاسد لا يفيد الملك بالقبض فافترقا. كذا في فروق المحبوبي.

(٤) قوله: أعتق أحد عبديه الخ. يعني رجل قال لأحد عبديه له: أحكما حر فقيل له من عني فقل لم أعن هذا أعتق الآخر وكذلك في الطلاق بخلاف ما لو أقر لأحد رجلين ثم قال لم أعن هذا لا يتعين الآخر والفرق أن التعيين في الطلاق والعتاق واجب ولهذا يجبر عليه عند الإجمال بطلب العبد والمرأة فكان نفي أحدهما تعيين الآخر ضرورة إقامة لواجب وفي الإقرار غير واجب ولهذا لا يجبر على البيان. كذا في فروق المحبوبي ومنه يتصح كلام المصنف رحمه الله. وإلى هنا انتهى الكلام على الفروق ولم يكمل المصنف رحمه الله هذا الفن إلى آخر كتب الفقه كما فعل في الفنون المتقدمة وقد أكمل ذلك أخوه العلامة عمر بن نجيم في كراسة وهي عندي والله الحمد والمنة.

(تكملة أكمل بها الفن السادس أخو المصنف العلامة الشيخ عمر بن نجيم).

وضعت في آخر الكتاب في رقم (٣)

الفن السابع: الحكايات والمراسلات



الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد . فهذا هو الفن السابع من الأشباه والنظائر وبه تمامه ، وهو فن الحكايات والمراسلات ، وهو فن واسع قد كنت طالعت فيه أواخر كتب الفتاوى ، وطالعت مناقب الكردي مراراً وطبقات عبد القادر ،

١ - لكنني اختصرت في هذا الكراس منها الزبدة . مقتصراً غالباً على ما اشتمل على أحكام ،

٢ - لما جلس أبو يوسف رحمه الله تعالى للتدريس من غير إعلام أبي حنيفة رحمه الله فأرسل إليه أبو حنيفة رحمه الله رجلاً فسأله عن خمس مسائل . الأولى : قصار حجد الثوب وجاء به مقصوراً ، هل يستحق الأجر أم لا ؟ فأجاب أبو يوسف رحمه الله : يستحق الأجر . فقال له الرجل : أخطأت فقال : لا يستحق فقال : أخطأت ،

(١) قوله: لكنني اختصرت في هذا الكراس . فيه أنه لا يقال في الواحد كراس وإنما يقال كراسة قال في القاموس الكراسة واحده الكراس والكراريس الجزء من الصحيفة .

(٢) قوله: لما جلس أبو يوسف رحمه الله للتدريس من غير إعلام أبي حنيفة رحمه الله الخ . الظاهر من حال الإمام أبي حنيفة رحمه الله وزهده أنه ما أرسل له ذلك =

٣ - ثم قال له الرجل : إن كانت القصارة قبل الجحود ،

٤ - استحق ،

٥ - وإلا لا . الثانية :

٦ - هل الدخول في الصلاة بالفرض أم بالسنة ؟ فقال : بالفرض .

فقال أخطأت . فقال بالسنة . فقال أخطأت فتحير أبو يوسف

رحمه الله . فقال الرجل : بهما لأن التكبير فرض ، ورفع اليدين سنة .

٧ - الثالثة : طير سقط في قدر على النار ، فيه لحم ومرق ، هل

= الرجل إلا ليحقق حاله وصلاحيته للتدريس وللتنبية على أنه كان ينبغي له أن يستأذنه في التدريس رعاية لحق الأستاذ فإن له على التلميذ حقوقاً ذكرها المشايخ وهي أن لا يفتح الكلام قبله ولا يجلس مكانه وإن غاب عنه ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه في مشيته ذكر ذلك في الخلاصة نقلاً عن روضة زندوسي .

(٣) قوله : ثم قال له الرجل إن كانت القصارة قبل الجحود الخ . القائل هو الإمام لما أتاه أبو يوسف لا الرجل السائل كما في التهذيب لابن العز .

(٤) قوله : استحق الأجر لأنه أجبر كما في التهذيب وفي مناقب الكردي يجب الاجر لأنه صنعه للمالك .

(٥) قوله : وإلا لا لأنه غاصب كما في التهذيب وفي الينابيع لا يستحق الاجر فإنه لما جحد صار غاصباً وتبطل الإجارة فإن قصر بعد ذلك فقد قصر بغير عقد فلا يستوجب الاجر كذا في الخانية وفي مناقب الكردي لا يجب الاجر لأنه صنعه لنفسه

(٦) قوله : هل الدخول في الصلاة بالفرض أم بالسنة الخ . قيل عليه كيف هذا مع قوله صلى الله تعالى وسلم « تحريمها التكبير » يعني وهي جملة معرفة الطرفين تفيد حصر الدخول فيها بالتكبير لا غير فكيف يدخل المصلي فيها بالرفع الذي هو سنة فينبغي أن يكون السؤال هل أول الأفعال فرض أو سنة فقد قالوا : المصلي يرفع يديه أولاً لأن الرفع كالنفي في (لا إله) والوضع بالتكبير كالإثبات في (إلا الله) (انتهى) . وفيه تأمل .

(٧) قوله : الثالثة طير سقط في قدر على النار الخ . قال في الخلاصة امرأة تطبخ =

يؤكل أم لا ؟ فقال يؤكل فخطأه . فقال : لا يؤكل فخطأه ثم قال : إن كان اللحم مطبوخاً قبل سقوط الطير يغسل ثلاثاً ويؤكل وترمي المرقعة وإلا يرمى الكل .

٨ - الزابعة : مسلم له زوجة ذمية ماتت وهي حامل منه ؛ تدفن في أي المقابر ؟ فقال أبو يوسف رحمه الله في مقابر المسلمين . فخطأه ، فقال في مقابر أهل الذمة فخطأه ، فتحرير أبو يوسف فقال : تدفن في مقابر اليهود ، ولكن يحول وجهها عن القبلة حتى يكون وجه الولد إلى القبلة لأن الولد في البطن يكون وجهه إلى ظهر أمه . الخامسة : أم ولد لرجل ، تزوجت بغير إذن مولاه فمات المولى ، هل تجب العدة من المولى ؟ فقال : تجب ، فخطأه ثم قال : لا تجب فخطأه ثم قال الرجل :

٩ - إن كان الزوج دخل بها لا تجب وإلا وجبت . فعلم أبو يوسف تقصيره فعاد إلى أبي حنيفة رحمه الله فقال : تزوّبت قبل أن

= قدرأ فطار الطير فوق في القدر ومات في ذلك لا تؤكل الميتة بالإجماع وأما اللحم إن وقع في حالة الغليان لا يؤكل وإن سكن ثم وقع فيه يؤكل قال رضي الله عنه هكذا في كتاب رزين لكن هذا على قياس قول محمد أما على قول أبي يوسف يغلي اللحم بالماء الطاهر ثلاثاً كل مرة بماء جديد فيطهر .

(٨) قوله : الزابعة مسلم له زوجة ذمية الخ . في الحاوي القدسي ماتت كتابية وفي بطنها ولد مسلم قد مات لا يصلح عليها وتدفن في مقابر المسلمين وقيل في مقبرة الكفار وقيل على خدما وهو أحوط (انتهى) . ومنه يعلم ما في عبارة الفيض التي نقلها المصنف .

(٩) قوله : إن كان الزوج دخل بها لا تجب . أقول لأن بدخول الزوج بها انقطعت علقتهما من المولى .

تُحْصَرَمَ كذا في إجازات الفيض . وفي مناقب الكردي : إن سبب انفراده أنه مرض مرضاً شديداً فعاده الإمام وقال : لقد كنت أملك بعدي للمسلمين ولئن أصبت ليموت علم كثير : فلما برأ أعجب بنفسه وعقد له مجلس الأُمالي وقال له حين جاء : ما جاء بك إلا مسألة القصار ،

١٠ - سبحان الله من رجل يتكلم في دين الله ويعقد مجلساً لا يحسن مسألة في الإجارة ،

١١ - ثم قال : من ظن أنه يستغني عن التعلم فليبك على نفسه (انتهى) . وقال في آخر الحاوي الحصري مسألة جليلة في أن المبيع يملك مع البيع أو بعده ، قال أبو القاسم الصغار رحمه الله : جرى الكلام بين سفيان وبشر في العقود ، متى يملك المالك بها ، معها ، أو بعدها ، قال : آل الأمر إلى أن قال سفيان : أرأيت لو أن زجاجة سقطت فانكسرت أكان الكسر مع ملاقاتها الأرض أو قبلها أو بعدها ؟ أو أن الله تعالى خلق ناراً في قطنه فاحترقت ؛ أمع الخلق احترقت أو قبله أو بعده ؟

(١٠) قوله : سبحان الله من رجل يتكلم في دين الله تعالى ويعقد مجلساً لا يحسن مسألة في الإجارة . أقول مراد الإمام مسألة سئل عنها في الإجارة بقرينة ما تقدم لا ما يعطيه ظاهر كلامه لأن الإمام رحمه الله لا يقول الكذب المتفق على حرمة في الأديان كلها .

(١١) قوله : ثم قال من ظن أنه يستغني عن التعلم الخ . أقول في شرح المذهب للإمام النووي ما لفظه : لا يزال الرجل عالماً ما تعلم العلم فإذا رأى نفسه استغنى وأفتى فهو أجهل ما يكون .

١٢ - وقد قال غير سفيان وهو الصحيح عند أكثر أصحابنا : أن الملك في البيع يقع معه لا بعده ، فيقع البيع والملك جميعاً من غير تقدم ولا تأخر ، لأن البيع عقد مبادلة ومعاوضة فيجب أن يقع الملك في الطرفين معاً . وكذا الكلام في سائر العقود من النكاح والخلع وغيرها من عقود المبادلات إلى آخر ما ذكره . وفي مناقب الكردي قال الإمام الأعظم رحمه الله : خدعتني امرأة وفقهتي امرأة وزهدتي امرأة . أما الأولى قال : كنت مجتازاً فأشارت إليّ امرأة ، إلى شيء مطروح في الطريق فتوهمت أنها خرساء ، وإن الشيء لها فلما رفعته إليها قالت : إحفظه حتى تسلمه لصاحبه . الثانية : سألتني امرأة عن مسألة في الحيض ، فلم أعرفها ، فقالت قولاً : تعلمت الفقه من أجله الثالثة : مررت ببعض الطرقات ، فقالت امرأة : هذا الذي يصلي الفجر بوضوء العشاء فتعمدت ذلك حتى صار دأبي .

١٣ - وسئل الإمام رحمه الله تعالى عن قال : لا أرجو الجنة ، ولا أخاف النار ، ولا أخاف الله تعالى ، وأكل الميتة ، وأصلي بلا قراءة وبلا ركوع وسجود وأشهد بما لم أره ، وأبغض الحق وأحب الفتنة . فقال أصحابه : أمر هذا الرجل مشكل فقال

(١٢) قوله : وقد قال غير سفيان وهو الصحيح الخ . قيل الفرق بين القولين أن هذا القول يخص المبادلات لم يتعرض لغيرها بخلاف الأولى .
 (١٣) قوله : وسئل الإمام رحمه الله تعالى عن قال لا أرجو الجنة الخ . قال في الفتاوى الظهيرية : لكن في هذه العبارة ضرب من الاستبعاد لا يجوز استعمالها .

الإمام: هذا الرجل يرجو الله لا الجنة، ويخاف الله لا النار، ولا يخاف الظلم من الله تعالى في عذابه، ويأكل السمك والجراد ويصلي على الجنازة، ويشهد بالتوحيد، ويبغض الموت وهو حق ويحب المال والولد وهما فتنة. فقام السائل وقبل رأسه وقال: أشهد أنك للعلم وعاء (انتهى). وفي آخر فتاوى الظهيرية سئل الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل عمن يقول: أنا لا أخاف النار ولا أرجو الجنة، وإنما أخاف الله تعالى وأرجوه فقال قوله: إني لا أخاف النار ولا أرجو الجنة غلط؛ فإن الله تعالى خوف عباده بالنار بقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا النار التي أعدت للكافرين﴾. ومن قيل له: خف مما خوفك الله تعالى فقال: لا أخاف رداً لذلك كفر (انتهى). وفي مناقب الكردي قدم قتادة الكوفة؛ فاجتمع عليه الناس فقال: سلوني عن الفقه فقال الإمام: ما تقول في امرأة المفقود؟ فقال قول عمر رضي الله تعالى عنه؛ تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة وتتزوج بما شاءت قال: فإن جاء زوجها الأول وقال تزوجت وأنا حي، وقال الثاني: تزوجتني ولك زوج.

١٤ - أيها يلاعن؟ فغضب قتادة وقال: لا أجيبكم بشيء. قال الإمام: خرجنا مع حماد نشيع الأعمش وأغور الماء لصلاة المغرب؛ فأفتى حماد بالتيمة لأول الوقت، فقلت يؤخر إلى

(١٤) قوله: أيها يلاعن. أقول فيه نظر فإن لم يرمها واحد منها بالزنا حتى =

آخر الوقت فإن وجد الماء وإلا يتيمم، ففعلت فوجد في آخر الوقت وهذه أول مسألة خالف فيها أستاذه. وكان للإمام جارة لها غلام أصاب منها دون الفرج فحبلت، فقال أهلها له كيف تلد وهي بكر؟ فقال: هل لها أحد تثق به؟ قالوا عمتها، فقال: تهب الغلام منها ثم تزوجها منه، فإذا أزال عذرتها ردت الغلام إليها فيبطل النكاح. وخرج الإمام إلى بستان فلما رجع مع أصحابه إذ هو بابن أبي ليلى راكباً على بغلته، فتسايرا فمرا على نسوة يغنين فسكتن، فقال الإمام أحسنن، فنظر ابن أبي ليلى في قمطرة فوجد قضية فيها شهاداته، فدعاه ليشهد في تلك القضية فلما شهد اسقط شهادته وقال: قلت للمغنيات أحسنن، فقال: متى قلت ذلك؟ حين سكتن أم حين كن يغنين؟ قال حين سكتن قال: أردت بذلك أحسنن بالسكوت، فأمضى شهادته. وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى في وليمة في الكوفة وفيها العلماء والاشراف، وقد

= تلاعنه وقد ذكر في آخر الفتاوى الظهيرية المسألة على وجه آخر فقال: حكي أن قتادة رحمه الله تعالى صاحب التفسير قدم الكوفة وجلس للناس وقال سلوني عن الفقه فقام الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى وقال ما تقول في رجل غاب عن امرأته فنعي إليها زوجها وتزوجت بزواج آخر وولدت له أولاداً ثم جاء الزوج الأول فقال لها يا زانية تزوجت وأنا زوجك وقال الآخر يا زانية تزوجت ولك زوج هل يجب الحد ولن تكون الأولاد؟ فبقي متفكراً ثم قال هل وقعت هذه المسألة فقال أبو حنيفة رحمه الله لا ولكن نستعد للبلاء قبل نزوله فقال قتادة رحمه الله لا أجلس في الكوفة ما دام هذا الغلام فيها فما علمت أن أحداً يسألني هذه المسألة (انتهى). أقول فعلى هذا ما في الفتاوى الظهيرية يتجه سؤال اللعان لا على ما ذكره.

زوج صاحبها ابنه من أختين، فغلطت النساء فزفت كل بنت إلى غير زوجها ودخل بها. فأفتى سفيان بقضاء علي رضي الله عنه: على كل منها المهر وترجع كل إلى زوجها. فسئل الإمام فقال: علي بالغلامين فأتى بها فقال: أيجب كل منكما؟ ١٥ - أن يكون المصاب عنده؟ قالوا نعم. قال لكل منهما: طلق التي عند أخيك ففعل، ثم أمر بتجديد النكاح فقام سفيان فقبله بين عينيه. وحكى الخطيب الخوارزمي أن كلب الروم أرسل إلى الخليفة مالاً جزيلاً على يد رسوله وأمره أن يسأل العلماء عن ثلاث مسائل؛ فإن هم أجابوك أبذل لهم المال وإن لم يجيبوك فأطلب من المسلمين الخراج. فسأل العلماء فلم يأت أحد بما فيه مقنع، وكان الإمام إذ ذاك صبيّاً حاضراً مع أبيه؛ فاستأذنه في جواب الرومي فلم يأذن له، فقام واستأذن من الخليفة فأذن له؛ وكان الرومي على المنبر فقال له: أسائل أنت؟ قال: نعم. قال: انزل؛ مكانك الأرض ومكاني المنبر. فنزل الرومي وصعد أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال: سل. فقال: أي شيء كان قبل الله تعالى؟ قال: هل تعرف العدد؟ قال: نعم. قال: ما قبل الواحد. قال: هو الأول ليس قبله شيء. قال: إذا لم يكن قبل الواحد المجازي اللفظي شيء، فكيف يكون قبل الواحد الحقيقي؟ فقال الرومي: في أي جهة وجه الله تعالى؟ قال: إذا أوقدت السراج؛ فإلى أي وجه

(١٥) قوله: أن يكون المصاب عنده أقول صواب العبارة أن تكون مصابة بالوطء عنده.

نوره ؟ فإن ذاك نور يستوى فيه الجهات الأربع . فقال : إذا كان النور المجازي المستفاد الزائل لاوجه له إلى جهة ، فنور خالق السموات والأرض الباقي الدائم المفيض : كيف يكون له جهة ؟ قال الرومي : بماذا يشتغل وجه الله تعالى ؟ قال : إذا كان على المنبر مشبه مثلك أنزله ، وإذا كان على الأرض موحد مثلي أرفعه ★ كل يوم هو في شأن ★ .

١٦ - فترك المال وعاد إلى الروم . احتاج الإمام إلى الماء في طريق الحاج ، فساوم اعرابياً قربة ماء ، فلم يبعه إلا بخمسة دراهم فاشتراه بها . ثم قال له : كيف أنت بالسويق ؟ فقال أريده ، فوضعه بين يديه فأكل ما أراد وعطش فطلب الماء فلم يعطه حتى اشترى منه شربة بخمسة دراهم .

(١٦) قوله : فترك المال . كذا بخط المصنف والمطابق لما تقدم فبذل المال .

وصية الإمام الأعظم

لأبي يوسف رحمه الله بعد أن ظهر له منه الرشد وحسن السيرة والإقبال على الناس . فقال له : يا يعقوب وقر السلطان وعظم منزلته ، وإياك والكذب بين يديه والدخول عليه في كل وقت ما لم يدعك حاجة عليه ، فإنك إذا أكثرت إليه الاختلاف تهاون بك وصغرت منزلتك عنده ، فكن منه كما أنت من النار تنتفع وتتباعد ولا تدن منها ، فإن السلطان لا يرى لأحد ما يرى لنفسه ، وإياك وكثرة الكلام بين يديه ، فإنه يأخذ عليك ما قلته ليرى من نفسه بين يدي حاشيته أنه أعلم منك وأنه يخطئك فتصغر في أعين قومه ، ولتكن إذا دخلت عليه تعرف قدرك وقدر غيرك ، ولا تدخل عليه وعنده من أهل العلم من لا تعرفه فأنك إن كنت أدون حالا منه لعلك ترفع عليه فيضرك ، وإن كنت أعلم منه لعلك تحط عنه فتسقط بذلك من عين السلطان . وإذا عرض عليك شيئاً من أعماله فلا تقبل منه إلا بعد أن تعلم أنه يرضاك ويرضى مذهبك في العلم والقضايا ، كيلا تحتاج إلى ارتكاب مذهب غيرك في الحكومات . ولا تواصل أولياء السلطان وحاشيته بل تقرب إليه فقط وتباعد عن حاشيته ليكون مجداً وجاهك باقياً . ولا تتكلم بين يدي العامة إلا بما تسأل عنه ، وإياك والكلام في العامة والتجارة إلا بما يرجع إلى العلم ؛ كيلا يوقف على حبك رغبتك في المال ؛ فإنهم يسيئون الظن بك ويعتقدون ميلك إلى أخذ الرشوة منهم . ولا تضحك ولا تتبسم بين يدي العامة ،

١ - ولا تكثر الخروج إلى الأسواق ولا تكلم المراهقين؛ فإنهم فتنة،
ولا بأس أن تكلم الأطفال وتمسح رؤسهم ولا تمش في قارعة
الطريق مع المشائخ والعامّة؛ فإنك إن قدمتهم،

٢ - ازدرى ذلك بعلمك وإن آخرتهم ازدرى بك من حيث إنه اسن
منك، فإن النبي ﷺ قال: «من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر
كبيرنا فليس منا ولا نقعد على قوارع الطريق»

٣ - فإذا دعاك ذلك فاقعد في المسجد، ولا تأكل في الأسواق
والمساجد،

٤ - ولا تشرب من السقايات ولا من أيدي السقائين. ولا تقعد على
الجوانيت ولا تلبس الديباج والخلى وأنواع الابرسم، فإن ذلك
يفضي إلى الرعونة. ولا تكثر الكلام في بيتك مع امرأتك في

(١) قوله: ولا تكثر الخروج إلى الأسواق. في الخلاصة عن أبي الليث رجعت في
الفتاوى عن ثلاث إلى ثلاث يجوز دخول العالم للسلطان وخروجه إلى الأسواق وأخذ
الأجر لتعليم القرآن للحاجة في الثلاث وقال في الخاتمة بدل خروجه إلى الأسواق
خروجه إلى القرى ليجمعوا له شيئاً.

(٢) قوله: ازدرى ذلك بعلمك. كذا بخط المصنف ومثله في مناقب الكردي
والصواب أزرى ذلك بعلمك قال في القاموس زرى فيه زرياً عابه كأزرى وأزرى
بأخيه أدخل عليه عيباً وبالأمر تهاون.

(٣) قوله: فإذا دعاك ذلك فاقعد في المسجد. أي إذا طلبت منك نفسك ذلك
فخالفها واقعد في المسجد.

(٤) قوله: ولا تشرب من السقايات. أقول لعل وجهه أن السقايات يشرب منها
عامّة الناس فربما يشرب منها نجس الفم وربما يغسل نجس اليد يده في ذلك الماء القليل
وإن في الشرب منها دناءة وسقوط حرمة للعالم وإن كان الشرب منها يحل للغني والفقير
كما في الخلاصة.

الفراش إلا وقت حاجتك إليها بقدر ذلك، ولا تكثر لمسها
ومسها ولا تقربها إلا بذكر الله تعالى، ولا تتكلم بأمر نساء الغير
بين يديها ولا بأمر الجواري، فإنها تنبسط إليك في كلامك
ولعلك إذا تكلمت عن غيرها تكلمت عن الرجال الأجانب.
ولا تتزوج امرأة كان لها بعل أو أب أو أم أو بنت ان قدرت،
٥ - إلا بشرط أن لا يدخل عليها أحد من أقاربك.

٦ - فإن المرأة إذا كانت ذات مال يدعي أبوها ان جمع مالها له وأنه
عارية في يدها،

٧ - ولا تدخل بيت أبيها ما قدرت،

٨ - وإياك أن ترضى أن تزف في بيت أبويها، فإنهم يأخذون
أموالك ويطمعون فيها غاية الطمع، وإياك وأن تتزوج بذات
البنين والبنات، فإنها تدخر جميع المال لهم وتسرق من مالك
وتنفق عليهم، فإن الولد أعز عليها منك. ولا تجمع بين امرأتين
في دار واحدة. ولا تتزوج إلا بعد أن تعلم أنك تقدر على القيام
بجميع حوائجها واطلب العلم أولاً ثم أجمع المال من الحلال. ثم

(٥) قوله: إلا بشرط أن لا يدخل عليها أحد من أقاربك. كذا بخط المصنف
والمناسب من أقاربها بدليل التعليل.

(٦) قوله: فإن المرأة إذ كانت ذا مال بخط المصنف والصواب ذات مال.

(٧) قوله: ولا تدخل بيت أبيها. عطف على لا يدخل عليها أحد من أقاربها
والتقدير بشرط أن لا يدخل عليها أحد من أقاربها وبشرط أن لا تدخل هي في بيت
أبيها هذا تقرير كلامه وفيه نظر فتدبر.

(٨) قوله: وإياك أن ترضى أن تزف في بيت أبويها والأولى وإياك أن تسكن
في بيت أبويها كما يدل على ذلك تعليله.

تزوج؛ فإنك إن طلبت المال في وقت التعلم عجزت عن طلب العلم ودعاك المال إلى شراء الجواني والغلمان وتشتغل بالدنيا والنساء قبل تحصيل العلم؛ فيضيع وقتك ويجمع عليك الولد ويكثر عيالك فتحتاج إلى القيام بمصالحهم وتترك العلم. واشتغل بالعلم في عنفوان شبابك ووقت فراغ قلبك وخاطرک ثم اشتغل بالمال ليجمع عندك؛ فإن كثرة الولد والعيال يشوش البال؛ فإذا جمعت المال فتزوج، وعليك بتقوى الله تعالى وأداء الأمانة والنصيحة لجميع الخاصة والعامة، ولا تستخف بالناس، ووقر نفسك ووقرهم ولا تكثر معاشرتهم إلا بعد أن يعاشروك، وقابل معاشرتهم بذكر المسائل، فإنه إن كان من أهله اشتغل بالعلم وإن لم يكن من أهله أحبك. وإياك وأن تكلم العامة بأمر الدين في الكلام؛ فإنهم قوم يقلدونك فيشتغلون بذلك. ومن جاءك يستفتيك في المسائل؛ فلا تجب إلا عن سؤاله ولا تضم إليه غيره؛ فإنه يشوش عليك جواب سؤاله. وإن بقيت عشر سنين بلا كسب ولا قوت فلا تعرض عن العلم؛ فإنك إذا أعرضت عنه كانت معيشتك ضنكاً وأقبل على متفقهيك كأنك اتخذت كل واحد منهم ابناً

٩ - وولداً لتزيدهم رغبة في العلم، ومن ناقشك من العامة والسوقة فلا تناقشه،

(٩) قوله: وولداً. كذا بخط المصنف والأولى أبا وولداً.

١٠ - فإنه يذهب ماء وجهك ، ولا تحتشم من أحد عند ذكر الحق وإن كان سلطاناً . ولا ترض لنفسك من العبادات

١١ - إلا بأكثر مما يفعله غيرك ويتعاطاها فالعامة إذا لم يروا منك الاقبال عليها بأكثر مما يفعلون اعتقدوا فيك قلة الرغبة واعتقدوا أن علمك لا ينفعك إلا ما نفعمهم الجهل الذي هم فيه . وإذا دخلت بلدة فيها أهل العلم ، فلا تتخذها لنفسك ، بل كن

١٢ - كواحد من أهلهم ليعلموا أنك لا تقصد جاههم ، وإلا يخرجون عليك بأجمعهم ويطعنون في مذهبك ، والعامة يخرجون عليك وينظرون إليك بأعينهم فتصير مطعوناً عندهم

(١٠) قوله : فإنه يذهب ماء وجهك . قال الثعالبي : العرب تستعير في كلامها الماء لكل ما يحسن منظره وموقعه ويعظم قدره ويحمله فتقول ماء الوجه وماء الشباب وماء الحياة وماء النعيم وماء السيف كما تستعير الاستسقاء في طلب الخير قال رؤبة :
أيها المائح دلوي نحوكما اني رأيت الناس يحمّدونكما
لم يسق ماء وإنما استطلق أسيراً وسموا المجتدي مستميحاً
وإنما الميح جمع الماء في الدلو وغاية دعاءهم للمرجو أو المشكور أن يقولوا سقاه الله فإذا تذكروا أياماً لهم قالوا سقى الله تلك الأيام انتهى قال استاذنا ومنه تعلم أنهم لما توارثوا استعماله في العظيم المخبر والحسن المنظر كان استعماله في خلافه مستهجنًا فلذا عيب على أي تمام قوله :

لا تسقني ماء الملام فإني حقاً قد استعذبت ماء بكائي
(١١) قوله : إلا بأكثر مما يفعله غيرك ويتعاطاها . الصواب ويتعاطاه .

(١٢) قوله : كواحد من أهلهم . كذا بخط المصنف ومثله في مناقت الكردي والأولى كواحد من أهلها أو كواحد منهم .

بلا فائدة، وإن استفتوك في المسائل فلا تناقشهم في المناظرة
والمطارحات، ولا تذكر لهم شيئاً إلا عن دليل واضح، ولا
تطعن في أساذتهم، فإنهم يطعنون فيك، وكن من الناس على
حذر، وكن لله تعالى في شرك كما أنت له في علا نيتك، ولا
تصلح أمر العلم إلا بعد أن تجعل سره كعلانيته،

١٣ - وإذا أولاك السلطان عملاً لا يصلح لك فلا تقبل ذلك منه إلا
بعد أن تعلم أنه إنما يوليك ذلك إلا لعلمك، وإياك وأن تتكلم
في مجلس النظر على خوف، فإن ذلك يورث الخلل

١٤ - في الإحاطة والكل في اللسان. وإياك أن تكثر الضحك؛ فإنه
يميت القلب، ولا تمش إلا على طمأنينة ولا تكن عجولاً في
الأمر، ومن دعاك من خلفك فلا تجبه، فإن البهائم تنادي
من خلفها. وإذا تكلمت فلا تكثر صياحك ولا ترفع صوتك
واتخذ لنفسك السكون وقلة الحركة عادة كي يتحقق عند
الناس ثباتك. وأكثر ذكر الله تعالى فيما بين الناس ليتعلموا
ذلك منك، واتخذ لنفسك ورداً خلف الصلاة، تقرأ فيها
القرآن وتذكر الله تعالى وتشكره على ما أودعك من الصبر
وأولاك من النعم. واتخذ لنفسك أياماً معدودة من كل شهر
تصوم فيها ليقنّدي به غيرك بك. وراقب نفسك وحافظ على

(١٣) قوله: وإذا أولاك السلطان عملاً. كذا في النسخ والصواب وإذا ولاك
من التولية.

(١٤) قوله: في الإحاطة. كذا في أكثر النسخ وفي بعضها في الألفاظ والصواب
في الخاطر كما في مناقب الكردي.

الغير تنتفع من دنياك وآخرتك بعلمك . ولا تشتت بنفسك ولا
تبع ،

١٥ - بل اتخذ لك غلاماً مصلحاً يقوم باشغالك وتعتمد عليه في
أمورك . ولا تطمئن إلى دنياك وإلى ما أنت فيه ، فإن الله
تعالى سائلك عن جميع ذلك ولا تشتت الغلمان المردان ، ولا
تظهر من نفسك التقرب إلى السلطان وان قربك .

١٦ - فإنه ترفع إليك الخوايج

١٧ - فإن قمت أهانك وإن لم تقم أعابك ،

١٨ - ولا تتبع الناس في خطاياهم بل اتبع في صوابهم ، وإذا عرفت
إنساناً بالشر فلا تذكره به ،

١٩ - بل اطلب منه خيراً فذكره به ، إلا في باب الدين ، فإنك إن

(١٥) قوله : بل اتخذ لك غلاماً مصلحاً الخ . أي خادماً ثقة أميناً هذا هو المراد
لكن في استعمال المصلح بمعنى الخادم لم أجده فيما عندي من كتب اللغة .
(١٦) قوله : فإنه ترفع إليك الخوايج . أي ترفع إليك الخوايج . أي ترفع إليك
خوايج الناس بسبب إظهارك التقرب من السلطان .
(١٧) قوله : فإن قلت أهانك . هكذا في النسخ والصواب كما في مناقب
الكردي فإن قمت بها أهانك وإن لم تقم بها عابك بذكر صلة الفعل في الموضعين
والضمير في أهانك راجع إلى السلطان ، وفي أعابك راجع إلى رافع الحاجة المعلوم من
المقام لا إلى السلطان لعدم صحة رجوعه إليه وحينئذ يكون في العبارة تفكيك
الضمير .

(١٨) قوله : ولا تتبع الناس في خطاياهم بل اتبع في صوابهم . كذا في النسخ
ولا يخفى ما في هذه العبارة من الركافة وعدم حسن المقابلة والأولى أن يقال ولا تتبع
خطأ الناس وتتبع صوابهم .

(١٩) قوله : بل اطلب منه خيراً أي توقع منه خيراً فذكره به .

عرفت في دينه ذلك فاذكره للناس كيلا يتبعوه

٢٠ - ويحذروه، وقال عليه السلام (اذكروا الفاجر بما فيه حتى يحذره الناس وإن كان ذا جاه ومنزلة). والذي ترى منه الخلل في الدين فاذكر ذلك ولا تبال من جاهه، فإن الله تعالى معينك وناصرك وناصر الدين، فإذا فعلت ذلك مرة هانوك ولم يتجاسر أحد على إظهار البدعة في الدين. وإذا رأيت من سلطانك ما يوافق العلم؛ فاذكر ذلك مع طاعتك إياه فإن يده أقوى من يدك؛ تقول له أنا مطيع لك في الذي أنت فيه سلطان ومسلط عليّ، غير أنني أذكر من سيرتك ما لا يوافق العلم، فإذا فعلت مع السلطان مرة

٢١ - كفاك لأنك إذا واطبت عليه ودمت

٢٢ - لعلهم يقهرونك فيكون في ذلك قمع للدين، فإذا فعل ذلك مرة أو مرتين ليعرف منك الجهد في الدين والحرص في الأمر بالمعروف،

٢٣ - فإذا فعل ذلك مرة أخرى، فادخل عليه وحدك في داره وانصحه في الدين وناظره ان كان مبتدعاً،

(٢٠) قوله: ويحذروه عطف على النفي لا على المنفي لفساد المعنى.

(٢١) قوله: كفاك أي في الخروج عن عهد النصيحة.

(٢٢) قوله: لعلهم يقهرونك كذا في النسخ والصواب لعله يقهر.

(٢٣) قوله: فإذا فعل ذلك مرة أو مرتين كذا في النسخ والصواب أفعل ذلك

مرة أو مرتين بقرينة قوله: ليعرف منك الجهد في الدين الخ.

٢٤ - وإن كان سلطاناً فاذكر له ما يحضرك من كتاب الله تعالى

وسنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فإن قبل منك وإلا فاسأل الله تعالى أن يحفظك منه. واذكر الموت واستغفر للأستاذ ومن أخذت عنهم العلم وداوم على التلاوة وأكثر من زيارة القبور والمشايخ والمواضع المباركة، واقبل من العامة ما يعرضون عليك من رؤياهم في النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفي رؤيا الصالحين في المساجد والمنازل والمقابر، ولا تجالس أحداً من أهل الأهواء إلا على سبيل الدعوة إلى الدين،

٢٥ - ولا تكثر اللعب والشم. وإذا أذن المؤذن فتأهب لدخول

المسجد كيلا تتقدم عليك العامة، ولا تتخذ دارك في جوار السلطان، وما رأيت على جارك فاستره عليه فإنه أمانة. ولا تظهر أسرار الناس، ومن استشارك في شيء فأشر عليه بما تعلم أنه يقربك إلى الله تعالى. وأقبل وصيقي هذه؛ فإنك تنتفع بها في أولاك وآخرك، إن شاء الله تعالى وإياك والبخل فإنه يبغض به المرء ولائك طماعاً ولا كذاباً،

٢٦ - ولا صاحب تخليط، بل أحفظ مروءتك في الأمور كلها.

(٢٤) قوله: وإن كان سلطاناً كذا في النسخ والصواب إسقاط هذه الجملة فإن الكلام مفروض فيما إذا كان المخاطب سلطاناً.

(٢٥) قوله: ولا تكثر اللعب والشم. أقول لا يلزم من النهي عن كثرة اللعب والشم النهي عن أصل اللعب والشم مع أنها منهي عنها شرعاً فلو قال ولا تلعب ولا تشم لكان صواباً.

(٢٦) قوله: ولا صاحب تخليط أي ولا تكن صاحب تخليط أي تخليط الحق بالباطل والجند بالهزل.

وألبس من الثياب البيض في الأحوال كلها، وأظهر غنى القلب مظهراً من نفسك قلة الحرص والرغبة في الدنيا، وأظهر من نفسك الغناء، ولا تظهر الفقر وإن كنت فقيراً، وكن ذاهمة، فإن من ضعفت همته ضعفت منزلته. وإذا مشيت في الطريق، فلا تلتفت يمينا ولا شمالاً، بل داوم النظر إلى الأرض. وإذا دخلت الحمام، فلا تساو الناس في أجرة الحمام والمجلس بل أرجع على ما تعطي العامة لتظهر مروءتك بينهم فيعظمونك ولا تسلم الأمتعة إلى الحائك وسائر الصانع بل اتخذ لنفسك ثقة يفعل ذلك؛ ولا تماكس بالحبات والدوانيق ولا تزن الدراهم بل اعتمد على غيرك. وحقر الدنيا المحقرة عند أهل العلم، فإن ما عند الله خير منها وول أمورك غيرك ليتمكنك الإقبال على العلم فإن ذلك أحفظ لحاجتك. وإياك أن تكلم المجانين ومن لا يعرف المناظرة والحجة من أهل العلم والذين يطلبون الجاه، ٢٧ -

٢٨ - ويستغرقون بذكر المسائل فيما بين الناس؛ فإنهم يطلبون تخجيلك ولا يبالون منك، وإن عرفوك على الحق. وإذا دخلت على قوم كبار فلا ترفع عليهم ما لم يرفعوك، كيلا يلحق بك منهم أذية وإذا كنت في قوم فلا تتقدم عليهم في الصلاة ما لم يقدموك على وجه التعظيم،

(٢٧) قوله: والذين يطلبون الجاه عطف على المجانين.

(٢٨) قوله: ويستغرقون بذكر المسائل كذا في النسخ ولعل الصواب يستغربون بذكر المسائل أي يذكرون المسائل الغريبة.

٢٩ - ولا تدخل الحمام وقت الظهيرة والغداة،

٣٠ - ولا تخرج إلى النظارات ولا تحضر مظالم السلاطين؛ وإلا إذا

عرفت أنك إذا قلت شيئاً ينزلون على قولك بالحق؛ فإنهم إن فعلوا ما لا يحل وأنت عندهم ربما لا تملك منعهم ويظن الناس أن ذلك حق لسكوتك فيما بينهم وقت الاقدام عليه. وإياك والغضب في مجلس العلم، ولا تقص على العامة فإن القاص لا بد له أن يكذب وإذا أردت اتخاذ مجلس لأحد من أهل العلم؛ فإن كان مجلس فقه فاحضر بنفسك واذكر فيه ما تعلمه وإلا فلا، كيلا يغتر الناس بحضورك فيظنون أنه على صفة من العلم وليس هو على تلك الصفة، وإن كان يصلح للفتوى فاذكر منه ذلك وإلا فلا.

٣١ - ولا تقعد ليدرس الآخر بين يديك بل اترك عنده من أصحابك ليخبرك بكيفية كلامه وكمية علمه.

(٢٩) قوله: ولا تدخل الحمام وقت الظهيرة أو الغداة. الظهيرة حد انتصاف النهار وأوان القيظ والغداة البكرة أو ما بين صلاة الفجر وطلوع الشمس كذا في القاموس.

(٣٠) قوله: ولا تخرج إلى النظارات. في القاموس النظارة القوم ينظرون إلى شيء أو بالتخفيف بمعنى التنزه لحن يستعمله بعض الفقهاء وهو المراد هنا وعلى الأول قال البحرى:

في مجمع النـسـادة ترفقاً بأعين النظارة

قف لنا في الطريق ان لم تزرنا وقفة في الطريق نصف الزيارة

(٣١) قوله: ولا تعقد ليدرس بين يديك.. أقول ربما يتوهم أن هذا ينافي قوله =

٣٢ - ولا تحضر مجالس الذكر أو من يتخذ مجلس عظة بجاهك وتزكيتك له، بل وجه أهل محلتك وعامتك الذين تعتمد عليهم مع واحد من أصحابك. وفوض أمر المناكح إلى خطيب ناحيتك، وكذا صلاة الجنازة والعيدين. ولا تنسني من صالح دعائك، واقبل هذه الموعظة مني، وإنما أوصيك لمصلحتك ومصلحة المسلمين (انتهى). وفي آخر تلقيح المحبوبي قال الحاكم الجليل نظرت في ثلاثمائة جزء مثل الأمالي ونوادير ابن سبابة

٣٣ - حتى انتقيت كتاب المنتقى، وقال حين ابتلي بمحنة القتل بمرور ومن جهة الأتراك: هذا جزاء مَنْ أثار الدنيا على الآخرة. والعالم متى أخفى علمه وترك حقه خيف عليه أن يمتحن بما يسوءه. وقيل كان سبب ذلك أنه

٣٤ - لما رأى في كتب محمد مكررات وتطويلات

= سابقاً فإن كان مجلس فقه فافحص بنفسك والجواب أن ذلك للشورى في جلوسه ولا يلزم من ذلك أن يقعد ليدرس بين يديه.

(٣٢) قوله: ولا تحضر مجالس الذكر: كذا في النسخ ومثله في مناقب الكردي وهو مشكل فقد ورد في الحديث «عليكم بخلق الذكر فإنها رياض الجنة» وفي بعض النسخ ولا تحقر بالقاف وهو غير مناسب للمعطوف فتأمل.

(٣٣) قوله: حتى انتقيت كتاب المنتقى: هذا الكتاب من أجل كتب المذهب فيه مسائل ظاهر الرواية ومسائل نوادر ولهذا يذكره رضي الله عنه في المحيط بعد نقل النوادر. قال المولى المتجرب علي جلي قاضي العسكرين ولا يوجد المنتقى في هذه الأعصار.

(٣٤) قوله: لما رأى في كتب محمد مكررات: المراد بكتب محمد رحمه الله تعالى =

٣٥ - خلسها وحذف مكررها ، فرأى محمد رحمه الله تعالى في منامه .

فقال : لما فعلت هذا بكتي ؟ فقال : لأن في الفقهاء كسالى
فحذفت المكرر وذكرت المقرر تسهيلا فغضب وقال قطعك
الله كما قطعت كتي فابتلى بالأتراك حتى جعلوه على رأس
شجرتين فتقطع نصفين رحمه الله تعالى . قال المؤلف وهذا
آخر ما أوردناه من كتاب الأشباه والنظائر في الفقه على
مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان رضي الله تعالى عنه
وأرضاه الجامع للفنون السبعة التي وعدنا بها في خطبة الفريد
في نوعه بحيث لم أطلع له على نظير في كتب أصحابنا رحمهم
الله تعالى وكان الفراغ منه في السابع والعشرين من جمادي
الأخرى سنة تسع وستين وتسع مائة وكانت مدة تأليفه ستة
أشهر مع تخلل أيام توعك الجسد ولله الحمد والمنة على التمام
وعلى نبيه أفضل الصلاة والسلام وصحبه البررة الكرام وتابعيه
باحسان إلى يوم القيامة .

= كتب ظاهر الرواية وهو المبسوط والزيادات والجامع الصغير والكبير والسير وإنما
سميت بظاهر الرواية لأنها رويت عن محمد بروايات ثقات فهي إما متواترة أو مشهورة
عنه .

(٣٥) قوله : خلسها وحذف مكررها : أقول وسماه الكافي وهو كتاب معتمد في
نقل المذهب وشرحه جماعة من المشايخ منهم شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى
وهو المشهور بمبسوط السرخسي بل هو المراد إذا أطلق المبسوط في شرح الهداية
وغيرها وشرحه الإمام الاسبيجاني أيضاً كما أفاده المولى على أفندي في بعض تعليقاته
قال شيخه وأستاذي متع الله المسلمين بطول حياته وهنا تم الكلام وقطعت صحارى
القرطاس مطايا الأقلام وحصل ما كنت أرجوه وأتمناه وذلك من فضل الله والحمد لله =

.....
على الدوام وعلى سيدنا محمد أفضل الصلوات وأشرف السلام وعلى آله وأصحابه
الكرام الذين هم مسك الختام ما همى الغمام وصبح الشام وكان ذلك في اليوم الحادي
عشر من شهر رمضان المعظم قدره من شهور سنة سبع وتسعين وألف أحسن الله تعالى
بعضها وبارك لنا فيما بقي من أيامها ولياليها قال ذلك وكتبه مؤلفه السيد أحمد بن
الحنفي الحموي غفر الله تعالى له بمنه وكرمه وأسكنه فسيح جنته وألحقه تعالى محل
جده.

هذه تنمة في الفروق
من الاشباه والنظائر لمولانا العلامة الشيخ زين
العابدين بن نجيم وصل فيه الى كتاب العتق ولم يكمل الفن الى
آخر كتب الفقه كما فعل في الفنون المتقدمة فكملة اخوه
العلامة الشيخ عمر بن نجيم تغمدهما
الله تعالى برحمته

الفروق من الاشباه والنظائر



كتاب الايمان

لو قال: والله وسكن أو رفع أو نصب كان يميناً ولو حذف الواو لا يكون يميناً إلا بالخلف.

والفرق: ان الخلف قائم مقام حرف القسم الا في رواية. ولو قال ان دخلت الدار والله، لا يكون يميناً ولو قال لا أدخل الدار والله يكون يميناً. والفرق: دقيق كان مبناه على العرف.

رجل له عليه مائة فقال إن أخذتها منك اليوم درهماً دون درهم فعبدني حر فغربت الشمس وقد قبض خمسين لا يحنت، ولو قال إن أخذت منها اليوم درهماً دون درهم يحنت.

والفرق: أن شرط الحنت في الأول قبض المائة في اليوم منه متفرقة ولم يوجد لأن الهاء كناية عنها وفي الثاني شرط قبض البعض وقد وجد.

عبده حر إن بعته بتسعة فباعه بعشرة لا يحنت ولو حلف لا يشتريه بتسعة فاشتراه بعشرة حنت.

والفرق: ان البيع بتسعة لا يثبت ما يثبت البيع بعشرة والشراء بعشرة يثبت ما يثبت الشراء بتسعة. ولو حلف لا يبيع متاعه فباعه ولم يقبل لا يحنت وفي الهبة ونحوها يحنت.

والفرق: أن البيع بدون القبول لا يكون بيعاً أما الهبة فتبرع تم بالواهب وحده والله الموفق.

كتاب الحدود

حد الزنا والشرب والسرقه يبطل بالتقادم وحد القذف والقصاص لا .
والفرق: ان حد القذف والقصاص يتوقف على الدعوى فيحمل التأخير في الشهادة على عدم الدعوى ، بخلاف التأخير فيما عدا السرقه فانه يحمل على ضغينة حملته على الشهادة لعدم توقفها عليها وحد السرقه وإن توقف عليها لكن ضمنا للمال لأنه بتأخيره الدعوى بعد تخييره تارك للحسبة فتمكنت التهمة في الدعوى .
يشترط في الاقرار بالزنا أن يكون أربع مرات وفي سائر الحدود يكتفى باقرار واحد .

والفرق: أن الزنا أقبح من غيره فيتكلف لستره ما لا يتكلف لغيره وهذا حكمة النص في الكل .

الزاني اذا حد لا يحبس بخلاف السارق .
والفرق: أن الزنا جناية على نفسه فلو حبس يحبس لاجل نفسه والسرقه جناية على عباد الله تعالى .

لو قال لرجلين أحدكما زان فقليل له هذا فقال لا ، لا يجب الحد ، بخلاف ما لو قال احدى امرأتي طالق فقليل له هذه فقال لا ، لزمه حكم الطلاق في الاخرى .
والفرق: أن الطلاق والعتاق يكمل بعضه ويعين منكره الا حد القذف فينفى أو يدرا .

رجل أقر عند القاضي بالزنا أربع مرات فأمر برجه ففر أو أنكر يقبل انكاره وينفعه فراره بخلاف ما لو أقر بسرقة أو قذف أو قصاص .

والفرق: أن الاول محض حق الله تعالى يجري فيه الفضل ولا كذلك غيره .
لو شهدوا أنه زنى بغائبة يحد ولو شهدوا أنه سرق من غائب لا يقطع .
والفرق: أن الدعوى غير شرط في الاول وشرط في الثاني .

كتاب السرقة

لو قال سرقت مائة لا بل عشرة يقطع ويضمن مائة ولو قال سرقت مائة لا بل مائتين يقطع ولا يضمن شيئاً.

والفرق: أنه في الأول رجع عن بعض ما أقرَّ به فلم يصح في حق المال، وفي الثاني لم يرجع وإنما زاد عليه والقطع والضمان لا يجتمعان.

لو سرق ثوباً قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع ولو كان في خرقة قطع.

والفرق: أن الدينار في الأول تبع للثوب والثوب لا يساوي نصاباً وفي الثاني مقصود.

وكذا لو سرق إبريق فضة أو ذهب فيه مثلث أو نبذ أو خر، أو كلباً أو طيراً في عنقه طوق فضة أو في رجله لا يجب القطع وكذا لو سرق صبيّاً عليه دنانير.

سارق دخل البيت وفيه دراهم أو دنانير فاكلها وخرج لا يقطع ويضمن ولا ينتظر خروجها من جوفه ولو حملها على دابة فخرجت ثم أخذها أو القاهها في ماء جار حتى خرج بجريان الماء ثم اخذ لا يقطع لأن هتك الحرز والاخراج شرط له.

كتاب السر

مسلم قطعت يده عمداً ثم ارتد ثم مات على رדתه من ذلك أو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية لورثته فإن لم يلحق ثم أسلم ثم مات فعليه دية كاملة. وقال محمد وزفر نصف الدية في جميعها لأن اعتراض الردة أوجب إهدار الجناية فإذا أسلم لا يعود الضمان.

والفرق: بينها أن الجناية وقعت في محل معصوم ولا كذلك إن لم يعد.

كتاب اللقيط

لو كان اللقيط امرأة أقرت بالرق لرجل وصدقها كانت أمة له، غير أنها لا يقبل قولها في حق الزوج حتى لا يبطل نكاحها. ولو أقرت أنها ابنة أب الزوج وصدقها الأب ثبت النسب وبطل النكاح.

والفرق: أن الابنية تنافي النكاح ابتداءً. وبقاء الرق لا ينفيه ولو طلقها واحدة وأقرت بالرق صار طلاقها ثنتين ولو كان طلقها ثنتين ثم أرت ملك رجعتها. والفرق: أنها بالاقرار به بعد الثنتين تريد إبطال حق ثابت له بخلاف ما لو كان بعد طلبة لأن حق الرجعة لا يبطل بهذا الاقرار. ولو كانت معتدة فأقرت بالرق بعد مضي حيضتين كان له أن يراجعها في الثالثة ولو في الحيضة الأولى تركها حتى مضت حيضتان لا يتمكن من الرجعة.

كتاب اللقطة

ترك الاشهاد أنه أخذها ليردها ضمن فإن خاف أخذ الظالم لها بأشهاده لا يضمن. والفرق: أن إقرارها غير مبطل مهنًا ويبطل في الفصل الأول. والفرق: أن الاشهاد لصيانة المال. والاشهاد هنا سبب لفوته سبب دابته فأخذها رجل كان للمالك أن يأخذها إلا إذا قال جعلتها لمن أخذها. والفرق: أنه إذا قال ذلك فقد ملكها له وقد انفق عليها فكانت هذه النفقة عوضاً فمنع الاسترداد. لو نثر السكر فوقه في حجر رجل وأخذه غيره لا يكره إذا لم يكن أعد حجره لذلك كما لو وضع شبكة لا للصيد فتعقل بها صيد كان لمن أخذه ولو نصبها لاجل الصيد كان لصاحبها. ويكره امساك الحمام بخلاف غيرها لأن من عاداتها أنها تمضي إلى موضع آخر فتختلط فلا تعرف بخلاف الطيور الأخر فإن أفرخت فهو لصاحب الام إن عرف والا تصدق به على فقير ثم يشتري كما حكى السرخسي عن استاذة الحلواني من انه كان مولعاً بأكل الحمام فكان يهب الكل من الفقير ثم يشتري بثمان رخيص.

اثانان ربطتا في موضع واحد ليلا فولدتا ذكراً أو أنثى أو احداهما بغلا والآخر

جحشاً فادعى كل واحد منهما البغل والذكر فهو بينهما ، والثاني لبست المال لانه لقطة والاضحية على هذا والله أعلم .

كتاب الوقف

لا تدخل الأشجار في أرض الوقف وتدخل في بيعها .
والفرق : أن الشجر منقول ووقفه غير صحيح مقصوداً فجاز أن لا تدخل بخلاف البيع .

التسليم الى المتولي في المسجد لا يكون تسليماً بخلاف مستغله .
والفرق : أن المقصود من بناء المسجد الصلاة فكان التسليم بها وفي المستغل الاستغلال وهو مهياً في التسليم اليه .

ولو أمر جماعة بالصلاة في ساحة له أبداً لم تصر ميراثاً عنه ؛ ولو قال الى شهر أو الى سنة صار ميراثاً عنه لان التأبيد لازم في الوقف وهو موجود في الاول دون الثاني .
ولو قال هذه الشجرة وقف على المسجد لا يصح لانه منقول فلو أعطى دراهم في عمارة المسجد جاز ويتم بالقبض وإن كان منقولاً .
والفرق : الضرورة والعرف ويجوز صرفها إلى المنارة لا إلى التزيين والله أعلم .

كتاب البيع

الشرب والطريق لا يدخلان الا بذكر الحقوق في البيع والاقرار والوصية والصلح ويدخلان في الاجارة والقسمة والرهن والوقف .

والفرق : أن المقصود من البيع ونحوه الملك وهو موجود . وفي الاجارة ونحوها المنفعة ولا وجود لها مع عدم الطريق فانعدم المعقود عليه . هنا (لا يجوز) إسلام الخنطة في الخبز أو الدقيق عند الامام وفي العكس يجوز اجماعاً .

والفرق : أن الجهالة في المسلم فيه في الاول فاحشة وفي الثاني قليلة .
لو قال : هذا الثوب بعشرة فقال المشتري هاته حتى أنظر إليه أو أريه غيري فأخذه فضاع فلا شيء عليه ولو قال هاته فإن رضىته أخذته فضاع لزمه الثمن .

والفرق: ان أخذه لينظر إليه أو يريه غيره ليس ببيع وأخذه ليرضاه أو يأخذه بيع بدون الامر فمعه أولى.

اشتريت منك هذا بكذا فتصدق به أو فاعتقه أو فاقطعه لي قميصاً إن فعل ذلك في المجلس كان بيعاً والا فلا.

والفرق: أنه في المجلس أمكن أن يجعل هذا شرط البيع بخلاف ما بعده لان الشرط الاول بطل بالقيام.

المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة عند بيان الثمن والا فهو أمانة.

والفرق: أنه إذا بين ثمناً علم انه لم يرض بيده الا بمقابل وعند عدم ذكره هو قبض مأذون فيه فيكون امانة.

لو باع فصا على أنه ياقوت فإذا هو زجاج بطل البيع ولو على أنه أحرر فإذا هو أخضر جاز.

والفرق: ان الزجاج خلاف الجنس فكان المسمى معدوماً والاخضر من الجنس فكان موجوداً لكنه يغير لفوات الوصف.

لو باع اشجاراً على أنها مثمرة فإذا واحدة غير مثمرة فسد البيع إلا إذا بين ثمن كل واحدة.

والفرق: أن في الاول يبقى البيع بالخصصة وهي مجهولة وفي الثاني كما عين.

لو باع نصف الزرع من رب الارض يجوز ولو باع رب الارض من الاكار لا يجوز.

والفرق: أن لرب الارض حق الاستيفاء بخلاف الاكار.

كتاب الكفالة

إن هبت الريح فأننا كفيل بنفس فلان، لا يصير كفيلاً، فلو قال كفلت بنفسه إلى هبوب الريح يصير كفيلاً ويبطل الاجل.

والفرق: ان في الاول تعليق الكفالة وفي الثاني تعليق الخروج عنها.

لو رد الاصيل الإبراء صح في حقه دون الكفيل.

والفرق: ان الاصيل رضي ببقاء الدين.

القاضي إذا أخذ الكفيل لا يبرأ الكفيل إلا بالتسليم إليه والطالب إذا أخذ الكفيل لا يبرأ بالتسليم إلى القاضي إلا إذا أضاف القاضي إلى الطالب فيبرأ بالتسليم إليه أو إلى دايته .

والفرق : ان القاضي عامل للطالب من وجه ولنفسه من وجه فعند الاضافة اليه يجعل العمل له وعند عدمها يجعل نائباً عن الشرع .

كل من أقر بكفالة أو حق لا يجبس أول مرة بخلاف ما لو ثبت بالبينة .

والفرق : أن تعنته ظاهر بخلاف الاقرار .

لو دفع إلى صبي محجور عشرة فضمنها انسان لا يصح ولو قال ادفعها إليه على أني ضامن لك صح .

والفرق : أنه في الاول ضمن ما ليس بمضمون وفي الثاني ينزل الضامن مستقرضاً من الداين آمراً له بالدفع إلى الصبي والله الموفق .

كتاب الحوالة

احاله بغضب فاستحق بطلت وإن هلك لا .

والفرق : ان الاستحقاق يجعله كأن لم يكن وبالهلاك ينتقل إلى ضمانه .

لو احالها بصداقها ثم غاب فبرهن المحال عليه على فساد النكاح لم يقبل ولو على ابرائها قبل .

والفرق : أن مدعي الفساد متناقض بخلاف مدعي الابرأ والله أعلم .

كتاب القضاء

القاضي لا يملك الاستخلاف بخلاف المأمور بأقامة الجمعة .

والفرق : تحقق الضرورة في الثاني لجواز أن يسبقه حدث قبل الصلاة بخلاف الاول

(وكذا) وصي الميت يملك الايصاء بلا أمر بخلاف الوكيل .

والفرق : تعذر الاذن من الميت بخلاف الموكل .

كتاب الشهادات

شهدوا عليه أن زيداً أقرضه ألفاً وقضى بها فبرهن على الدفع قبل القضاء لا يضمن الشاهد ولو على الإبراء قبل القضاء ضمن.

والفرق: أنه في الأول لم يظهر كذبهم لجواز أنه أقرضه ثم أبرأه وفي الثاني ظهر أنهم شهدوا عليه بألف في الحال وقد تبين كذبهم.

لو ارتبنا عيناً وقبضاً فشهدا للمدعي بها تقبل، ولو أنكر الرهن فشهد الراهنان لم تقبل.

والفرق: أنه في الأول لم يجرأ لانفسها مغناً ولا دفعاً مغرمًا ولا أبطالا حقاً أوجباه للغير، وفي الثاني سعيًا في إبطال ما تم للغير من جهتها وهو ملك اليد والحبس.

كتاب الوكالة

الوكيل بشراء شيء بعينه لو اشتراه لنفسه لا يصح إلا إذا خالف في الثمن إلى خير أو إلى جنس آخر غير الذي سماه. والوكيل بنكاح امرأة بعينها إذا زوجها من نفسه صح لأنه فيه سفير ومعبر. قال له اشتر عبد زيد بيني وبينك فقال نعم ثم قال له آخر كذلك فقال نعم فاشتراه كان بين الأمرين دون المشتري، فلو لم يشتري حتى لقيه ثالث فقال كذلك فأجابه أيضاً فهو للأمرين الأولين أيضاً ولو كانا حاضرين وعلما بذلك كان بين المشتري والثالث لأن وكالتهما ارتدت لما علما كما لو قال لآخر اشتر لي عبد فلان ثم وكله آخر بشرائه فإن كان قبل الوكالة لا بحضرة الأول فهو للأول وإن بحضرتيه فهو للثاني والفرق ما قلنا.

التوكيل بغير رضى الخصم لا يجوز عند الإمام إلا أن يكون الموكل مسافراً أو مريضاً أو مخدرة لكن إنما لا يصح إذا لم يكن الموكل حاضراً بنفسه فإن كان حاضراً فأبى الخصم التوكيل لا يسمع منه.

والفرق: أنه إذا كان غائباً تتحقق تهمة من التلبس بخلاف ما إذا كان حاضراً.

كتاب الدعوى

المدعى به إذا كان ديناً لا يصح إلا بعد بيان القدر والجنس والصفة بخلاف العين فإن التعريف فيها حاصل بالإشارة وفي الدين بالبيان. ادعى ألفاً فقال ما كان كذا عليّ شيء قط فلما برهن المدعى عليه على القضاء أو الإبراء تقبل ولو زاد ولا أعرفك لا تقبل في رواية الجامع وقال القدوري تقبل أيضاً.

والفرق: على ما في الجامع وهو الأظهر أن التناقض ظهر في الكلام الثاني دون الأول.

لي هليك ألف فقال إن حلفت أديتها فحلف فأداها إن دفعها على الشرط كان له أن يسترده وإلا لا.

والفرق: أن الأداء بالشرط لا يكون إقراراً وبدونه يكون إقرار أو هبة فلا يسترد. اختلفا في الإعسار فالأصح أن القول لرب الدين فيما إذا كان المدعى به بدل مال كالقرض وإن لم يكن كالدية فالقول للمديون.

والفرق: أن بدله في الأول قائم غالباً بخلاف الثاني إذ لا بدل له. ادعى عيناً في يد عبد أو ديناً أو شراء فالعبد خصم إلا أن يقر المدعي أنه محجور.

والفرق: أنه إذا كان محجوراً فلا بد له وإن كان مأذوناً له يد. ادعى مملوكاً فقال المملوك أنا مملوك فلان فإن جاء المملوك ببينة اندفعت خصومته فإن جاء المقر له بعد فلا سبيل له على العبد إلا ببينة يقيمها لأن الغائب ما صار مقضياً عليه.

كتاب الاقرار

قال لآخر: لي عليك ألف فقال ذلك الغير: الحق أو الصدق، أو قال حقاً حقاً أو صدقاً صدقاً كان إقراراً. ولو قال الحق حق أو الصدق صدق لا يكون إقراراً.

والفرق: أنه صدقه في الأول دون الثاني. كتب بخطه حقاً على نفسه أو أملاه وقال اشهدوا عليّ به جاز إقراره وإن لم يقرأه عليهم ولم يأمرهم بالشهادة لا يكون إقراراً.

والفرق: أن الكتاب محتمل فإذا قرئ زال الاحتمال فإن كتب بنفسه لا يكون إقراراً والله أعلم.

كتاب الصلح

صالحه عن ألف درهم على مائة وقبضها ثم استحققت المائة أو وجدها زيوفاً يرجع بمائة سواء كان الصلح عن إقرار أو إنكار؛ ولو صالحه عن الدراهم على دنانير فاستحققت بعد الافتراق بطل الصلح.

والفرق: أنه في الأول حط وفي الثاني صرف.

لو قضاه زيوفاً عن جياذ قائلاً أنفقها فإن لم ترج ردها، فلم ترج، له أن يردها ولو وجد بالمبيع عيباً فقال له بعه فإن لم يشتري رده فعرضه على البيع لم يكن له رده.

والفرق: أن المقبوض في الأول ليس عين حقه ولا يصير حقاً له إلا برضاه فإذا لم يرض كان متفرقاً في ملك الدافع برضاه أما المبيع فعين حقه وقد تصرف فيه فيبطل حقه في الرد. صالحت المنكوحة زوجها من النفقة على دراهم جاز ولو كانت مبانة لا.

والفرق: أن السكنى حق لله تعالى وفي حال قيام النكاح حقها فكذا النفقة ولذا لو نشزت المنكوحة سقطت نفقتها بخلاف المبتوتة.

كتاب المضاربة

لا تجوز بغير الدراهم والدنانير مكيلاً أو موزوناً أو عرضاً ولو قال بعه واعمل بثمانه مضاربة جاز.

والفرق: أنها أضيفت إلى الثمن لا إلى العرض، حتى لو باعه بالكيل أيضاً لا تجوز المضاربة وفي جواز البيع بالمكيل خلاف: عند الإمام جاز لا عندهما.

الدراهم إذا كانت وديعة أو غصباً جازت المضاربة بها ولو كانت ديناً لا ولو أمر الغير أن يقبض الدين ويعمل به مضاربة جاز بالإجماع.

والفرق: أن الدين باق على ملك المضارب فلا تصح المضاربة به لأن الديون تقضى بأمثالها فيشترط القبض لثبوت الملك للداين بخلاف الغصب والوديعة لأنها على ملك رب المال.

لو ذكر نصيب رب المال دون نصيبه جاز وعلى القلب لا يجوز قياساً ويجوز استحساناً.

والفرق: على القياس أن السكوت عن نصيب رب المال لا يمنع استحقاقه لأنه ثناء ملكه أما في نصيب المضارب فيمنع للجهالة والله أعلم.

كتاب الوديعة

أنفق بعض الخنطة المودعة ثم رده إلى الباقي فهلك ، ضمن الباقي ولو لم يرد ضمن المأخوذ فقط.

والفرق: أن المردود لم يخرج عن ملكه فخلطه يوجب الاستهلاك في الباقي بخلاف ما إذا لم يرد.

أخذت منك ألفي درهم ألفاً وديعة وألفاً غصباً وهلك الوديعة وهذه المغصوبة وقال رب المال بل هالك المغصوبة فالقول له ولو قال أودعني ألفاً وغصبتك ألفاً فهلك الوديعة وهذه المغصوبة فالقول للمقر.

والفرق: أنه في الأول أقر بسبب الضمان وهو الأخذ ثم ادعى خروجه عنه وفي الثاني لم يقر بالضمان وإنما أقر بفعل الغير وهو الإيداع.

كتاب العارية

إستعار دابة إلى موضع لا يركب في الرجوع ولو استأجرها إلى موضع له أن يركب.

والفرق: أن رد المستعار على المستعير ورد المستأجر على صاحبه. للمستعير أن يعير إلا إذا عين نفسه.

والفرق: أن الإعارة مطلقة والمطلق يجري على الإطلاق وفي الثاني مقيدة فتبقى على التقيد ، ثم في المطلقة لو أركبها غيره تعين حتى لو ركب هو بعده ضمن عند فخر الاسلام وقال خواهر زاده والسرخسي لا يضمن عملاً بالإطلاق.

لو قال مجيباً لطالب إعارة الثوب نعم فأخذه في غيبته من بيته فعطب لا يضمن ولو من زوجته ضمن.

والفرق: أن إعارة الدواب لا تكون إلى النساء وقد وجد القاطع للإجازة وهو

فعلها . استعار دابة إلى مكان فجأوزه ثم ردها إليه فهلكت ضمن ولو ركب الوديعة ثم ردها إلى مكانها لا يضمن .
والفرق : أن يد المودع كيده ولا كذلك المستعير والله الموفق .

كتاب الإجارة

استأجر داراً إلى وقت موته لا يجوز ولو نكحها إلى هذا الوقت يجوز .
والفرق : أن التأبيد يبطل الإجارة بخلاف النكاح . انهدم الحائط المؤجر فلا يملك الفسخ بغية المالك بخلاف ما لو انهدمت كلها .
والفرق : أن بانهدام الحائط لا تفوت المنفعة من كل وجه بخلاف الكل .
لو قال الأمير إن قتلت ذلك الفارس الكافر فلك كذا فقتله فلا شيء له ولو قال من قطع رأسه فله كذا فقطع فله ما سمي .
والفرق : أن القتل جهاد والاستيجار عليه لا يجوز بخلاف القطع . مات أحد المتعاقدين وفي الأرض زرع يبقى بالمسمى ولو كانت انقضت المدة تبقى بأجر المثل حتى ينجز .
والفرق : أنه في الأول لا يحتاج إلى التجديد لبقاء المدة وفي الثاني إذا جدد يحدد بأجر المثل .
لو استأجر دابة ليركبها خارج المصر فحبسها في بيته فهلكت ضمن ، ولو ليركبها في المصر لا يضمن .
والفرق : أن هذا الحبس في الأول لا يوجب الأجر فلم يكن مأذوناً وفي الثانية يوجه فكان مأذوناً .

كتاب المكاتب

الكتابة الحالة صحيحة بخلاف السلم .
والفرق : أن السلم بيع المعدوم وإنما جوز مقرون بالشرائط التي منها الأجل بالنص أما الكتابة فاعتاق معلق على الاداء .
لو كاتب عبده على قيمته فسدت ولو تزوج أمة على قيمتها جاز .
والفرق : أن الكتابة تفسد بالشرط والنكاح والخلع لا .

لو كاتبها واستثنى حلها فسدت بخلاف الوصية لأنها تبرع فلا تفضي إلى المنازعة.
المكاتب إذا مات عن غير وفاء ولا ولد له بطلت الكتابة بلا قضاء وقيل لا بد من
القضاء بعجزه ولو عن وفاء لا تبطل ويعتق قبيل الموت.
والفرق: أنه إذا مات عن وفاء أمكن الاداء فيجعل كالاداء بخلاف ما إذا لم يترك
شيئاً فإن العجز يبطلها.

كتاب الاكراه

أكره على بيع أو شراء لكنه سلم طائعاً، جاز البيع وفي الهبة والصدقة لا يجوز.
والفرق: أن البيع عقد لازم والرجوع فيه بعد النفوذ لا يصح والهبة غير لازمة فلما
أمكنه الرجوع بعد العقد فلان لا ينفذ عند عدم الرضاء أولى.
ولو أكره على الطلاق والعتاق فطلق وأعتق وقع، ولو أكره على الاقرار بهما لا
يقع ولو أكره ليقر بحد أو سبب أو قطع لا يلزمه ولو أكره على الارضاع ثبت حكم
الارضاع ولو أكره على الإسلام صح.

كتاب الشرب

رجل له شرب من نهر عظيم بين قوم ولكل كوة فأراد أن يفعل كوة أعلى من
كونه ويسد هذه الكوة ليس له ذلك. ولو كان له طريق في سكة غير نافذة وباب
داره أسفل فأراد أن يفتح باباً أعلى من ذلك كان له.
والفرق: أن الكوة الأعلى تأخذ الماء أكثر مما تأخذه السفلى بخلاف الطريق والباب
لأن الدخول في الباب لا يتفاوت. رجل سقى أرضه أو زرعه سقياً معتاداً فتعدى إلى
أرض جاره لا يضمن وإن سقاه غير معتاد ضمن.
والفرق: أن الخروج عن العادة تعد.
رجل ألقى شاة ميتة في نهر طاحونة فسال الماء بها إلى الطاحونة فخرّبها، إن كان
النهر غير محتاج إلى الكري فلا ضمان عليه وإلا فعليه الضمان.
والفرق: أنه إذا كان لا يحتاج إلى الكري لا يضاف إلى الملقى بل إلى سيلان الماء
بخلاف المحتاج.

كتاب الأشربة

قطرة خر وقعت في خابية ماء ثم صب الماء في خابية خل تنجس ولو وقعت القطرة ابتداءً في الخل لا يتنجس.

والفرق: أنها إذا وقعت في الماء تنجس الماء ثم لا يطهر الماء لأنه لا يتخلل بخلاف ما إذا وقعت في الخل لأنها تتخلل المرقعة إذا وقع فيها خر لا يحذ شاربها ما لم يسكر ولو وقعت في ماء ووجد الطعم أو الريح يحذ قبل السكر.

والفرق: أن ما وقع في المرقعة يصير في معنى المطبوخ بخلاف ما لو وقعت في الماء. الدقيق إذا عجن بخمر ثم خبز وألقي في الخل لا يطهر، والخبز إذا ألقى في الخمر ثم في خل يطهر.

والفرق: أنه إذا عجن بخمر امتزجت، والخل لا يتخلله فلا يظهر بخلاف الخبز لأن الخمر على ظاهره فقط.

كتاب الغصب

غصب خراً وخللها ثم أتلّفها ضمن ولو جلد ميتة ودبغها ثم أتلّفه لا يضمن.

والفرق: أن الخمر مال في الجملة. حتى لو أتلّف خر ذمي ضمنه وجلد الميتة ليس بمال وإنما صار مالا بفعله والانسان لا يضمن فعله. عض ذراع غيره فجذب يده فسقطت أسنان العاض وذهب لحم ذراعه فدية الأسنان هدر ويضمن أرش الذراع ولو جلس على ثوب رجل وهو لا يعلم فقام فانشق ثوبه ضمن نصف ضمان الشق.

والفرق: أن الجاني في الأول كلاهما وفي الثاني الجالس جان لا غير. لكن انضم مع فعله فعل غيره فتلّف بهما فيضمن المتلف نصفه. تخلل الخمر في يد الغاصب فالخلل له ولو تخلل بصبه الخل؛ قيل هو كذلك. وقال أبو الليث هو بينهما على قدر خليهما وهو الصحيح لأنها كأنها خلطاه بعد التخلل ولو صب على خر غيره خلا كان الخل بينهما اتفاقاً.

والفرق: أنه إذا تخلل بنفسه فإنما صار مالا في يده فكان مملوكاً له بخلاف ما إذا صب عليها الخل لأن التخليل مضاف إلى الصب فصار كأنه كان خلا في تلك الحالة اختلط مع خل آخر فكان بينهما.

كتاب المزارعة

شرائط جوازها على قول من جوزها ستة: بيان الوقت خلافاً لمشايخ بلخ ومن يكون البذر منه وجنس البذر ونصيب من لا بذر له والتخلية بين الأرض والعامل وأن يكون الخارج مشتركاً دفع أرضه مزارعة ليزرعها ببذره قرطها فما خرج منها من عصفر فهو للزراع والقرطم لرب الأرض فهو فاسد. وكذلك لو دفعها ليزرعها حنطة وشعيراً على أن الحنطة لأحدهما والشعير للآخر وكذلك كل شيء له نوعان من الربيع كبزر الكتان والرطوبة وبذرها بخلاف البطيخ وبذره والقثا وبذرها وبخلاف الحب مع التين إذا شرط لصاحب البذر والحب بينهما.

والفرق: أن هذه الأشياء تبع غير مقصود أما بزر الكتان مقصود كالكتان.

كتاب الصيد والذبايح

الحمامة إذا طارت ان كانت تهتدي إلى بيتها فرماها لا تحل وإن كانت لا تهتدي فرماها تحل.

والفرق: أنه قادر على ذكاة الاختيار ثمة لا ههنا. كافر رمى دجاجة بسهمه وذبحها مسلم إن كان الأول مزهقاً لا تؤكل وإن لم يكن مزهقاً أكلت.

والفرق: أن الموت يضاف إلى الأول في الأول وإلى الثاني في الثاني. قال الحمد لله وذبح لا يحل والخطيب إذا عطس فقال الحمد لله مقتصرأ عليه جاز.

والفرق: أن الواجب عند الذبح التسمية على المذبوح ولم يوجد. وفي الخطبة مجرد الذكر وقد وجد. سمي على سكين ثم أخذ غيرها وذبح حلت ولو سمي على سهم وأخذ غيره ورمى به لا يحل.

والفرق: أن التسمية في الأول وقعت على المذبوح وفي الثاني على السهم لا على المرمى إليه لعدم القدرة عليه.

كتاب الأضحية

هي واجبة على الأغنياء المقيمين دون المسافرين.

والفرق: أن السفر حال المشقة وفقد الأموال والأضحية مؤقتة فتفوت بخلاف حال الإقامة لأنه زمان سعة في الأحوال والأموال. ضحوا ثم تبين بالبرهان ان هذا اليوم يوم التاسع قبل وأعادوا الأضحية ولو وقفوا فشهدوا أنه العاشر لا تقبل.

والفرق: أن التدارك ممكن في الأضحية دون الحج. تحب الأضحية وصدقة الفطر في مال الصغير بخلاف الزكاة.

والفرق: أن الزكاة عبادة من كل وجه كالصلاة وهي عن الصبي مرفوعة بخلاف الأضحية وصدقة الفطر لأنها مؤنة من وجه وقربة أو صدقة من وجه ولذا جاز الأكل منها، ووجبت صدقة الفطر عن عبده. موسر اشترى الأضحية في أيام النحر فلم يضح حتى افتقر في آخرها سقطت عنه ولو كان معسراً لا تسقط.

والفرق: أن وجوبها على الموسر حق للشرع فإذا افتقر ذهب الموجب والوجوب على المعسر بالنذر وبالشراء يصير كالناذر فلذا بقيت واجبة بعد أيام النحر ويتصدق بعينها أو بقيمتها. اشترى شاة فهانت أو ضلت فإن كان فقيراً لا يجب عليه أخرى وإن كان غنياً وجب عليه أخرى لما قلنا.

كتاب الآداب

ويسمى بالاستحسان أيضاً عن أبي حنيفة رحمه الله أنه سجد على خرقة بمنى فقال له رجل: هذا مكروه. فقال له: من أين أنت؟ فقال من خوارزم. فقال جاء النكير من ورائي أفي مسجدكم حشيش قال نعم قال أفتجوز على الحشيش ولا يجوز على الخرقة؟ عن أبي يوسف: صوم الستة يعني بعد رمضان مكروه إلا إذا كان متفرقاً لأن النصارى زادوا على صومهم وهذا تشبه بهم وهذا أحسن ما سمعناه. يكره دخول الجنب المسجد ولا يكره دخول المشرك.

والفرق: أن منع الجنب منه فيه داع له إلى التطهير وفي منع المشرك تبعيد له من الإيمان فلا يمنع. التوسد بالكتاب مكروه إلا إذا قصد الحفظ.

والفرق: الضرورة وقف الشجرة على المسجد لا يصح لأنه منقول ولو أعطى دراهم في عمارة المسجد جاز وإن كان منقولاً.

والفرق: الضرورة والعرف وجاز صرفها إلى المنارة. ولا يجوز إلى التزيين والله أعلم.

كتاب الجنایات

لا تقطع يد العبد بيد العبد وتقطع يد المرأة بيد المرأة.

والفرق: أن بدل يدها لا يختلف وبدل يد العبد يختلف لأن الواجب نصف قيمته وهي مختلفة. قال اقتل أي فقتله تجب الدية ولو قال اقطع يده فقطع فعليه القصاص.

والفرق: أن الحق للابن في استيفاء القصاص أو الدية فيصير ذلك شبهة في إسقاط القصاص وأما في الأمر بالقطع فالمستوفي الأب ولم يوجد منه الإباحة فيجب القصاص. قطع يد مسلم فارتد ومات من القطع أو لحق بدار الحرب ثم عاد وأسلم ومات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية ولو لم يلحق حتى أسلم ومات تجب دية كاملة.

والفرق: أنه بالقضاء باللحاق انقطعت السراية إلى اليد فوجب نصف الدية بالاسلام فإذا لم يلحق لم تنقطع فصار كأنه لم يزل مسلماً حتى مات. رمى عبداً فأعتقه المولى ثم أصابه السهم فعليه قيمة للمولى عندهما ولو لم يعتقه. فعليه القصاص.

والفرق: أن الاعتاق قاطع للسراية بخلاف ما إذا لم يعتقه. قطع الحشفة خطأ وجب كل الدية والقصاص في العمد ولو قطع الذكر كله عمداً تجب الدية فقط.

والفرق: أنه عند قطع الحشفة يمكن استيفاء القصاص وعند قطع الكل لا يمكن لأن الذكر يستج. قطع يميني رجلين عمداً فاقتص لأحدهما كان للآخر دية اليد ولو قتلها فقتل لأحدهما فلا شيء للآخر.

والفرق: أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال واستيفاء أحد المالكين لا يمنع استيفاء الآخر فأما النفس فواحدة وفي استيفاء الحقين تضايق فمنع استيفاء الآخر ضربه بآخرة فمات لا يقتص فلو ضربه بمسلة يقتص.

والفرق: بينهما على الظاهر لأن الموت من غرز الإبرة نادر بخلاف المسلة. اصطدما فماتا فلا شيء على واحد منهما إن وقعا على وجهيهما وإن على قفاهما فعلى عاقلة كل واحد دية صاحبه ولو وقع أحدهما على قفاه والآخر على وجهه فدية الذي وقع على وجهه هدر.

والفرق: أن الذي سقط على وجهه سقط بفعل نفسه بخلاف ما إذا سقط على قفاه لأنه سقط بفعل صاحبه.

كتاب الوصايا

إذا قرىء صك وصية على رجل فقيل له أهو كذا فأشار برأسه بنعم لا يجوز.
وكذا إذا امتنع من الكلام أو اعتقل لسانه فأشار برأسه لا يجوز بخلاف الأخرس.
والفرق: أن الأخرس لا يرجى منه الكلام وأما الذي اعتقل لسانه فيرجى منه الكلام فلا تجعل إشارته بمنزلة العبارة. قال أعطوا للناس ألف درهم فالوصية باطلة ولو قال تصدقوا بها فهي جائزة.

والفرق: أن العطاء يكون للغني والفقير والناس لا ي حصون والتصدق يختص بالفقراء فصحت. ولو قال ثلث مالي لله قال أبو حنيفة هي باطلة وقال محمد هي جائزة وتصرف إلى وجوه البر وعن أبي القاسم جعل الطعام لأهل المصيبة في اليوم الأول والثاني غير مكروه وفي الثالث لا يستحب.

والفرق: أنه في الثالث تجتمع الناحيات فيكون إعانة لهم على المعصية بخلاف ما قبله. أوصى لأخوته الثلاثة المتفرقين وله ابن جازت الوصية للثلاثة ولو له بنت لم تجز للشقيق.

والفرق: أن الشقيق لا يرث مع الابن ويرث مع البنت دون الآخرين. ترك زوجته وأوصى لأجنبي بجميع ماله يأخذ الأجنبي ثلث المال بلا منازعة وللمرأة ربع ما بقي وهو السدس بحكم الميراث ويبقى النصف يكون للأجنبي. والله سبحانه وتعالى أعلم. وافق الفراغ من نسخ هذه التتمة في يوم الاثنين المبارك لخمس عشرة بقين من شوال.

تمت

نزہۃ النواظر علی الأشباه والنظائر للعلامة المحقق

المدقق مولانا الشیخ خیر الدین

الرملي الحنفی تغمده الله

بلطفه الحنفی



الحمد لله الذي من على من يشاء من بريته بفقهِه دقايق العلوم، وألهم من اختار من أهل حضرته ملاحظة المنطوق والمفهوم، ورضي عن قوم فجعلهم والدين أهلاً ولباب جنات مرضاته مذهباً وسبلاً، أحده سبحانه تعالى وأشكره، وأتوب إليه واستغفره، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، اله تنزه عن الأشباه والنظائر والأضداد، وتعالى عن الشركاء والأمثال والانداد، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمد ﷺ، وعلى آله وأصحابه وشرف وعظم وكرم.

وبعد... فيقول العبد الفقير إلى الله تعالى - وأحوجهم إليه، وأكثرهم ملاذاً - بجناب فضله واتكالا عليه - نجم الدين بن خير الدين: لما وجدت الكتابات المفيدة، والمباحث الحميدة، التي أثبتتها والذي شيخ مشايخ الإسلام، وعلامة الأنام، بخطه على هوامش الكتاب الموسوم بالأشباه والنظائر، لخصرة العالم العلامة والخبر البحر الفهامة، الشيخ زين الدين بن نجيم رحمهما الله تعالى مما ينزهه الخاطر ويفكه الناظر، بإيضاح المشكلات، وكشف المعضلات، وتحرير الدقايق، وتبيين الحقايق، وجمع المتعارضات، والفرق بين المتشابهات، وإظهار الخفي، بالقياس الجلي، مما يستحيط به علماً وتزاد به فهماً، أحببت أن أجردها، جمعاً لمتفرقها، وضبطاً لمتشتتها وسميتها (نزهة النواظر على الأشباه والنظائر) والله تعالى ينفع بها، وبأخواتها المسلمين، بمنه وكرمه آمين.

واعلم أيها الناظر أن هذه الحاشية بالنسبة لما ألفه شيخنا الوالد رحمه الله تعالى النذر اليسير، والشيء الحقير. فإن له رحمه الله تعالى حواشي على البحر الرائق، ومنح الغفار، وعلى شرح الكنز للعيني، وعلى جامع الفصولين، وعلى جامع الفتاوى، وعلى مجموعة مؤيد زاده، وعلى البزازیة، وله كتابات على الظهيرية، وعلى الوالوجية، وعلى التاتار خانية، وعلى أنفع الوسائل للطرسوسي وعلى مشتمل الأحكام، وعلى جواهر

الفتاوى، وعلى لسان الحكام، وعلى الزخاير الأشرفية وعلى الإسعاف، وعلى فتاوى شيخه العلامة محمد بن سراج الدين الخانوتي، وعلى فتاوى قاري الهداية وعلى فتاوى الشيخ زين المؤلف، وعلى فتاوى الشيخ شهاب الدين أحمد بن الحلبي، وعلى الزيلعي وعلى النهر لأخي المؤلف، وعلى الجوهرة للحدادي، وعلى عشر محلات من المجتبى، وعلى تسع مواضع من الدرر والغرر، وعلى سبعين موضعاً من صدر الشريعة وعلى سبع مواضع من الإصلاح والإيضاح لابن كمال باشا وعلى الضياء المعنوي وعلى أحد وعشرين محلاً من شرح الوهبانية وعلى سبعين موضعاً من شرح تحفة الأقران لمؤلف منح الغفار. ولقد جردت جميع الحواشي المذكورة فكانت تزيد على المائة والخمسين كراساً في مسطرة خمسة وعشرين سطراً في قطع النصف بخط معتدل وله رحمه الله غير ذلك من الرسائل، رسالة في قوله تعالى ﴿وَمَا رَمَيْتَ إِذْ رَمَيْتَ وَلَكِنَّ اللَّهَ رَمَى﴾ (١) ورسالة سماها الفوز والغنى في مسألة الشرف من الأم، ورسالة في الوقف المسجل هل للقاضي نقضه أم لا، ورسالة في مسألة أي امرأة أتزوجها فهي طالق وأي امرأة زوجت نفسها مني فهي طالق سأله عنها المرحوم شيخ الإسلام الشيخ صالح ابن مؤلف منح الغفار، ورسالة عن زيد باع عقاراً على أنه ملكه فهل يكون بيعه موقوفاً سأله عنها المذكور، ورسالة في مسألة إذا تزوج رجل بنت زيد ولم يسم لها مهرأ هل له مطالبته بمهر المثل أو يقال لها اصبري حتى يطئها أو تموت سأله عنها المذكور أيضاً، ورسالة في زيد له خنثى وبكر له خنثى وهما صغيران زوج زيد خنثاه الصغير من خنثى بكر فلما كبرا فإذا الزوج امرأة والزوجة رجل سأله عنها المذكور أيضاً، ورسالة في مسألة متى عجز الخالف عن البر واليمين موقته، ورسالة عن جواب مسألة من قال إن فعلت كذا فهو كافر سأله عنها المرحوم شيخ الإسلام يحيى أفندي مفتي السلطنة العلية، ورسالة سماها مسلك الأنصاف فيما تبع السبكي الخصاص، وله الفتاوى الخيرية التي شاع ذكرها وعلا قدرها، وله ديوان شعر مرتباً على حروف المعجم، وأيضاً له ديوان نثر قد جمعته من خطه على الإجازات والمراسلات، وها أنا أشرع في المقصود، بعون عناية الملك المعبود.

(١) سورة الانفال آية ١٧.

الفن الأول في القواعد الكلية

١ - والمبسوط شرح الكافي الخ.

(القاعدة الأولى لا ثواب إلا بالنية)

١ - وتفرع عليه أن الغريق يغسل ثلاثاً الخ.

(القاعدة الثانية الأمور بمقاصدها)

١ - ولو كان يرى شخصه فنوى الاقتداء بهذا الإمام الخ.

(١) قوله: والمبسوط شرح الكافي الخ. أقول: قال في اعلام الأخبار في ذكر الحائِم الشهيد: صنف الكثير، المختصر والمنتقى والكافي والإشارات وغيرها ثم قال: أما الكافي فقد شرحه المشايخ منهم شمس الأئمة السرخسي وهو المشهور بالمبسوط (انتهى). وهو يوافق ما ذكره مولانا المؤلف هنا لكن قال في المبسوط: فرأيت الصواب في تأليف شرح المختصر وهو كما ترى يدل على أنه شرح المختصر لا شرح الكافي. تأمل.

(١) قوله: وتفرع عليه أن الغريق يغسل ثلاثاً الخ. أقول: ليكون مؤدى على وجه الكمال فرضاً سنة فالأولى فرض والثانية والثالثة سنة أو أن الثانية سنة والثالثة تكميل لها أو الثالثة تقع فرضاً على ما نصوا في الوضوء والغسل. فليتأمل.

(١) قوله: ولو كان يرى شخصه فنوى الاقتداء بهذا الإمام الخ. أقول: علم منه عدم اشتراط تعيين الإمام في النية بل تكفي نية الاقتداء بالإمام الحاضر أو الجماعة معه كأن نوى الاقتداء بزيد فبان أنه عمرو بطلت صلاته.

- ٢ - وكذا لو كان آخر الصفوف الخ.
٣ - فاستنبط منه المحقق ابن المهام الخ.
٤ - وأما الحج إلى قوله وهو حسن جداً فلا بد فيه من نية الفرض الخ.
٥ - كنيته من نوى أداء الظهر اليوم.

(٢) قوله: وكذا لو كان آخر الصفوف الخ. أقول: رأيت بخط رفيقنا الشيخ محفوظ ابن المرحوم صاحب منح الغفار على نسخته الأشباه ما صورته: هذا يخالف ما نقله المصنف سابقاً من قوله نوى الاقتداء بزيد فإذا هو عمرو (انتهى). فكتب عليها أقول: لا يخالفه إذ هنا نوى الاقتداء بالإمام القائم في المحراب فعرقه بلام التعريف فلفت التسمية كما لو أشار إليه وسماه فظهر خلافه فإن التسمية تلغو بخلاف ما نقله سابقاً تأمل.

(٣) قوله: فاستنبط منه المحقق ابن المهام الخ. أقول: عندي في هذا الاستنباط نظر لأن الكلام أنه عند الإطلاق في النية فيه يصرف إلى الفرض حكماً للعلة المذكورة فكيف يقول لا بد فيه من نية الفرض وهو مصادم لكلامهم إن أراد بقوله أنه لا بد من نية الفرض أنه لا يكفيه الإطلاق وإن أراد أنه بالصرف إليه وجدت نية الفرض فهو عين ما قالوا تأمل.

(٤) قوله: وأما الحج إلى قوله وهو حسن جداً فلا بد فيه من نية الفرض الخ. أقول: رأيت بخط رفيقنا الشيخ محفوظ ابن العلامة صاحب المنح في حاشية نسخته قال في منية المفتي: مريض علق الحج بالبراءة فبرئ جاز عن حجة الإسلام (انتهى). ومثله في السراجية وقد ذكر ذلك الوالد في منظومته وشرحها. أقول ومقتضى ما ذكره المصنف أن لا يقع عن حجة الإسلام فتأمل (انتهى). ما وجدته بخطه وأقول ليس كما قال لأنه أي المريض أطلق في نية الحج فصرفه إلى حجة الإسلام وهو موافق لما صرحوا به فتأمل.

(٥) قوله: كنيته من نوى أداء الظهر اليوم. أقول الأولى أن يعكس في التمثيل كما يظهر ذلك بأدنى تأمل.

- ٦ - ولذا قال في السراج الوهاج لو نوى مكتوبتين الخ.
- ٧ - وقال محمد رحمه الله لا يجزيه عن المكتوبة الخ.
- ٨ - واما الطلاق والعتاق فلا يقعان بالنية بل لا بد من اللفظ إلا في مسألة إلى قوله (انتهى).
- ٩ - وأما تعميم الخاص بالنية فلم أره الآن.

(٦) قوله: ولذا قال في السراج الوهاج لو نوى مكتوبتين الخ. أقول تأمل في كلام السراج الوهاج هنا وفي قوله أولاً لو نوى صلاة فرضين الظهر والعصر لم تصح واحدة منها الخ.

(٧) قوله: وقال محمد رحمه الله لا يجزيه عن المكتوبة الخ. أقول: للمنافاة بين الوصفين. وبه قال الثلاثة. كذا نقله الغزي في شرح تنوير الأبصار عن شرح المجمع للعيني.

(٨) قوله: واما الطلاق والعتاق فلا يقعان بالنية بل لا بد من اللفظ إلا في مسألة إلى قوله (انتهى). أقول: قال العلامة شيخ الإسلام الشيخ محمد بن عبد الله الغزي في شرح تحفة الأقران: صورة ما أرسل به قاضي القدس المسمى بمصطفى العلاني أقول فيه بحث ظاهر بل هو سهو باهر وذلك لأن وقوع الطلاق على زينب ليس بمجرد النية في تلك الصورة بل هو بقوله أنت طالق فيكون تأثير النية في مجرد تعيين المراد من لفظة أنت فيكون راجعاً إلى عدم التفاته إلى جواب عمرة فصار في الحكم كأنه قال يا زينب أنت طالق فلم يجب أحد منها حيث يقع الطلاق على زينب. صرح به الإمام قاضي خان رحمه الله تعالى فلا وجه لاستثناء هذه المسئلة عما عداها كما لا يخفى لأن العلة لوقوع الطلاق إنما هي أنت طالق والنية للوقوع على زينب شرط لا علة له والحكم لا يضاف إلى الشرط عند وجود العلة الصالحة لإضافة الحكم إليها كما عرف في الأصول. على أن ما ذكره يقتضي أن يكون الطلاق الواقع بالكنائيات بمجرد النية ولم يقل به أحد من العلماء (انتهى). وقد نظر فيه أيضاً شيخ الإسلام الشيخ محمد الغزي في شرح تحفة الأقران المذكورة.

(٩) قوله: واما تعميم الخاص بالنية فلم أره الآن. أقول: لا شك في عدم قبوله =

١٠ - ولو حلف لا يبيعه بعشرة فباعه بأحد عشر أو بتسعة الخ.

= قضاء وديانة إذا انعدم احتمال اللفظ له ومنعهم عموم المشترك يدل على منعه بالأولى إذ ليس ذلك حقيقة ولا مجازاً فيه فكيف يقال بالعموم؟ نعم قد يعمم اللفظ عرفاً كالفحوى أو عقلاً كترتيب الحكم على الوصف وتحقيقه في شرح جمع الجوامع وغيره وقد ذكر علماؤنا أن الثابت بدلالة النص ثابت بالنظم فلا يكون ثابتاً بالنية وبه تعلم المسئلة تأمل. قال البزدوي في معرفة أحكام الخصوص: اللفظ الخاص يتناول المخصوص قطعاً وقيناً بلا شبهة لما أريد به من الحكم لا يخلو الخاص عن هذا في أصل الوضع وإن احتمل التغيير عن أصل وضعه ولكن لا يحتمل التصرف فيه بطريق البيان لكونه بياناً لما وضع له من ذلك أن الله تعالى قال: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾^(١) قلنا نحن المراد بهن الحيض لأننا إذا حملناه على الاطهار انتقص العدد عن الثلاثة فصارت العدة قرءين وبعض الثالث. وإذا حملناه على الحيض كانت ثلاثة كاملة والثلاثة اسم خاص لعدد معلوم لا يحتمل غيره كالفرد لا يحتمل العدد والواحد لا يحتمل المشني فكان هذا بمعنى الرد والابطال (انتهى). أي لموجب الكتاب فهذا مما يزيدك علماً بأن الخاص لا يتعمم بالنية حيث لا احتمال فتدبر.

(١٠) قوله: ولو حلف لا يبيعه بعشرة فباعه بأحد عشر أو بتسعة الخ. أقول: أما في الأحد عشر فلموافقة غرضه وأما في التسعة فلعدم صحة اطلاق العشرة على التسعة، وأما الحنث في صورة الشراء فلمخالفة غرضه ووجود العشرة وزيادة فكان إرادة التسعة في يمينه في البيع مجرد غرض لا دلالة للفظ عليه بخلاف الأحد عشر في مسئلة الشراء لوجود الغرض مع دلالة اللفظ عليه فتأمل.

(١) سورة البقرة آية ٢٢٨

(القاعدة الثالثة اليقين لا يزول بالشك)

- ١ - وان برهنا فبينة مدعي الإكراه أولى الخ.
- ٢ - يعيد الظهر احتياطاً.
- ٣ - وكقول الإمام في الفارة الميتة.
- ٤ - القول قول نافي الوطاء.
- ٥ - فالقول قول الورثة والبينة بينة المقر له الخ.

(١) قوله: وان برهنا فبينة مدعي الإكراه أولى الخ. أقول: في التاتارخانية وان ادعى أحدهما البيع عن طوع والآخر عن إكراه اختلفوا فيه؛ والصحيح أن القول قول من يدعي الطوع والبينة بينة الآخر في الصحيح من الجواب. وقال بعضهم بينة الطوع أولى وان اختلفا فادعى أحدهما أن البيع كان تلجئة في البيع أن يقول الرجل لغيره أبيع أبيع داري منك بكذا وليس ذلك ببيع في الحقيقة بل هو تلجئة ويشهد على ذلك. ثم يبيع في الظاهر من غير شرط وهذا البيع يكون باطلاً بمنزلة بيع الهازل (انتهى).

(٢) قوله: يعيد الظهر احتياطاً. أقول: قد تقدم أن من شك في ركوع أو سجود وهو فيها أعاد وان كان بعدها فلا وفي هذه المسئلة هو ليس في الظهر وإنما هو في العصر وفي قوله احتياطاً جواب عن ذلك إذ به علم أن الأول من غير الاحتياط وهذا على سبيل الاحتياط فافهم والله أعلم.

(٣) قوله: وكقول الإمام في الفارة الميتة. أقول: فأبو حنيفة يوجب إعادة ثلاثة أيام على من تؤضاً منها إذا كانت منتفخة والا فمئذ يوم وليلة احتياطاً وقالوا يحكم بنجاستها من وقت العلم بها مطلقاً وهو القياس وقوله استحسان فإذا علم وقت الوقوع فمن وقته.

(٤) قوله: القول: قول نافي الوطاء. أقول: ينقض عليه ما في البزازية: أخبرت أن الثاني جامعها وأنكر الجباع حلت للأول ولو على القلب لا. تأمل.

(٥) قوله: فالقول قول الورثة والبينة بينة المقر له الخ. أقول: ولو أقاما البينة فبينة المقر له خلاصة وسنذكره في الاقرار.

- ٦ - ومما فرعته على الأصل الخ.
٧ - وكذا الوكيل بالبيع إذ قال بعث وسلمت قبل العزل الخ.
٨ - وفي الهداية من فصل الحداد أن الإباحة أصل.

(٦) قوله: ومما فرعته على الأصل الخ. أقول: ومما وافق الأصل ما في الفتاوى البخارية: اشترى خلا في خابية فحمله في جرة له فوجد فيها فارة ميتة فقال بايعه كانت الفارة في جرتك وقال مشتريه لا بل في خابيتك فالقول لبايعه. اشترى دهناً بعينه في خابية بعينها فمر أيام ففك رأسها وكانت مسدودة منذ قبضها فوجد فيها فارة ميتة وأنكر بايعه فالقول له مع يمينه (انتهى). وذكر في نوازل أبي الليث مسألة الخل وفي فتاوى الخاصي ذكر مسألة البخارية.

(٧) قوله: وكذا الوكيل بالبيع إذا قال بعث وسلمت قبل العزل الخ. أقول: لانكار الوكيل الضمان في المستهلك وادعائه خروج الملك في القائم عن الموكل ومثله في الغلة المستهلكة والقائمة.

(٨) قوله: وفي الهداية من فصل الحداد أن الإباحة أصل. أقول: يعلم منه حل القهوة وقد اطلعنا لشيخ الإسلام صاحبنا الشيخ نجم الدين الغزي ثم الدمشقي الشافعي في تاريخه الذي سماه بالكواكب السيارة بمناقب أعيان المائة العاشرة عند ترجمة لأبي بكر بن عبدالله الشاذلي المعروف بالعيدروس وهو مبتكر القهوة المتخذة من البن المجلوب من اليمن، وكان أصل اتخاذه لها أنه مر في سياحته بشجر البن على عادة الصالحين فاقتات من ثمرة حين رآه متروكاً مع كثرتة فوجد فيها تحفيفاً للدماغ واجتلاباً للسهر وتنشيطاً للعبادة فاتخذ قوتاً وطعاماً وأرشد اتباعه إلى ذلك ثم انتشرت في اليمن ثم إلى بلاد الحجاز ثم إلى الشام ومصر ثم إلى سائر البلاد. واختلف العلماء في أول القرن العاشر فذهب إلى تحريمها جماعة ترجح عندهم أنها مضرّة وآخر من ذهب إليه بالشام والد شيخنا الشيخ شهاب الدين الغياثي. ومن الحنفية بها القطب ابن سلطان وبمصر الشيخ أحمد بن أحمد بن عبد الحق السنباطي تبعاً لأبيه والأكثرون ذهبوا إلى أنها مباحة. وقد انعقد الإجماع بعد من ذكرناه على ذلك وأما ما ينضم إليها من المحرمات فلا شبهة في تحريمه ولا يتعدى تحريمه إلى تحريمها حيث هي مباحة في نفسها =

.....
 - انتهى . كلامه في أمرها . وفي فتاوى العلامة شيخ الإسلام الشيخ محمد الغزي صاحب
 منح الغفار ما نصه : سئل عن جماعة يشربون القهوة مجتمعين لا على وجه منكر شرعاً
 بل يذكرون الله تعالى ويصلون على النبي ﷺ بسبب أنها تعين على السهر فهل يحرم
 شربها لقول بعض الناس إنها مسكرة أم لا وهل تقاس على غيرها مما يحرم أم لا أجاب
 نعم يحل شربها لأن الأصل في الأعيان الإباحة غير الفروج كما ذكر كثير من علماء
 الحنفية وإن اختار بعضهم الوقف لأن الأشياء مخلوقة لمنافع العباد قال الله تعالى : ﴿ قل
 لا أجد فيما أوحى إليّ محرماً ﴾ ^(١) ولأنها غير مسكرة ولا مخدرة كما أخبر به جماعة من
 طلبة العلم ممن استعملها وقد ثبت ذلك عندي باستعمالها مراراً ولم أجد فيها شيئاً من
 ذلك أصلاً ولا يصح قياسها على غيرها في التحريم لعدم وجود علة للمقيس فيها من
 إسكار أو إضرار كما تقدم أنه غير موجود فيها وبه أفق كثير من المشايخ ، منهم شيخ
 الإسلام الرملي ومنهم القاضي أحمد بن علي اليمني فقد ذكروا أنها لا تغير العقل وإنما
 يحصل بها نشاط وطيب خاطر لا ينشأ عنه ضرر بل ربما كان معونة على زيادة العمل
 فينتجه أن له حكمه فإن كان ذلك طاعة فشرابها طاعة أو مباحاً فمباح فإن للوسائل
 حكم المقاصد (انتهى) . وأقول : لا وجه لقائل بحرمتها من فقيه أصلاً .

(١) سورة الأنعام آية ١٤٥

﴿ القاعدة الرابعة المشقة تجلب التيسير ﴾

١ - ودم البراغيث والبق. وقوله وخرؤ حمام وعصفور وقوله وريق النائم

٢ - ومن هنا رد على من قال من مشايخنا ان المريض إذا نوى الخ.

٣ - الثالثة

٤ - الارواث

(١) قوله: ودم البراغيث والبق وقوله وخرؤ حمام وعصفور وقوله وريق النائم. اقول هذه الاشياء ليست بنجاسة معفوا عنها وإنما هي طاهرة. تأمل. وقد يجاب عن ذلك بأنه ذكرها بطريق الاستطراد والتبعية. قال كما في شرح تنوير الابصار فإن قلت إن دم السمك ولعاب البغل والحمار من الطاهرات فإن دم السمك ليس بدم على التحقيق وإنما هو دم صورة وإن كان السمك كبيراً في ظاهر الرواية فكيف ساغ لك اطلاق العفو على ذلك وهو يقتضي النجاسة؟ قلت نعم هو كما ذكرت لكن ذكر هذه الثلاثة هنا بطريق الاستطراد والتبعية كما وقع في الكنز وغيره ولا يشكل مع تصريح الاصحاب في كتبهم المعتمدة بالطهارة أو لأنه لم يقع الاتفاق على طهارتها كما يعرفه من اطلع على كلامهم في كتبهم المبسطة والله تعالى أعلم (انتهى). وقد أخذه من كلام البحر وفيه نظر ذكرته في حاشيتي على العيني فراجعها إن شئت.

(٢) قوله: ومن هنا رد على من قال من مشايخنا إن المريض إذا نوى الخ. اقول وفي مسألة إذا نوى الصوم في رمضان عن واجب آخر أو عن نفل اختلاف تصحيح في الزيلعي والعيني، في مسألة المريض الصحيح وقوعه عن رمضان. وفي تنوير الابصار يقع عما نوى على ما عليه الأكثر. ومن أراد الزيادة فعليه شرحه وما ذكرها هنا من التفصيل اختاره صاحب الكشف. وتبعه الكمال في فتح القدير والتحرير ففيه ثلاثة اقوال مصححة.

(٣) قوله: الثالثة. اقول أي المرتبة الثالثة من المشقة التي تنفك عنها العبادة.

(٤) قوله: الارواث. اقول ذكر أهل اللغة ان الارواث جمع روث وهو ما =

﴿ القاعدة الخامسة الضرر يزال ﴾

١ - ومن هذا النوع الخ

٢ - بالربح

٣ - القاعدة السادسة

= يكون لذي حافر والخثى ما يكون لذي ظلف.

(١) قوله: ومن هذا النوع الخ. اقول وفي فروق الكرابيسي في كتاب الاستحسان والتحري فصل ودك الميتة إذا اختلط بالسمن والسمن هو الغالب لم يجز بيعه والزيت إذا وقع فيه فارة أو نجاسة جاز بيعه، والفرق بينهما أن الغالب إذا كان هو الودك فلم يصير مستهلكا في السمن فثبت حكمه بنفسه فهذه نجاسة من طريق العين وعند البيع يقع على العين والعين ودك الميتة. وعقد البيع على الميتة لا يجوز وإذا كان السمن هو الغالب صار الودك مستهلكا فيه إذ الأقل يجعل تبعا للأكثر فكان الجميع سمنا. وليس كذلك الفارة إذا وقعت في الزيت لأن هذه نجاسة من طريق المجاورة والعقد يقع على العين والعين طاهرة فمجاورة النجاسة لا تمنع جواز البيع كالثوب النجس (انتهى). اقول وقد سئلت عن المضطر لشرب الماء وايقن بالهلاك إن لم يشرب ووجد ماء متنجساً بوقوع خرف كلب فيه وخر فها الذي يسوغ له شربه منها؟ فأجبت بأن ظاهر كلام ائمتنا أن في المسئلة خلاف التخيير وتعيين المتنجس أما إذا لم يقدر على ذلك لشدة انفة فيه لا بأس بشربه بقدر الحاجة لاهياء مهجته والحالة هذه تأمل.

(٢) قوله: بالربح. اقول نحو أن يقترض عشرة دنانير مثلاً ويجعل لربها شيئاً معلوماً في كل يوم ربها. قاله في القنية والبهية إذا كان بحيلة شرعية.

(٣) قوله: القاعدة السادسة. اقول أي من القواعد المستغلة وأما القاعدة فقد السادسة نشأت من الخامسة المستقلة؛ تنبه.

﴿القاعدة السادسة العادة محكمة﴾

- ١ - الخبز عليه
- ٢ - وبعض المدرسين الخ.
- ٣ - نقل في القنية الخ.
- ٤ - ومثله عفو الخ.
- ٥ - لو حلف لا ينكح فلانة الخ.

(١) قوله: الخبز عليه. أقول: قال في شرح النظم الوهباني لابن الشحنة: وعلى الطباخ إخراج المرققة إن كان في عرس وإن كان أهل البلد يعملون على غير هذا فهو على ما تعاملوا وإن كان قدر الصاحبة فليس عليه والاكاف والسرّج على رب الدابة والحمل والجوالق واللجام على أهل الحمولة. وذكر الحسن إن كان يحمل على دواب المكارى فالجوالق والحبل عليه وإن كان على عنقه أو دواب المستأجر فهو على رب الحمل ولو كان حنطة فهو على المكارى وأن يدخلها منزله. قال أبو حنيفة: هذا على ما يتعامل الناس عليه، وقال أبو يوسف هذا حسن. وكري نهر رحنى الماء على المؤاجر إلا أن يشترط على المستأجر وحمل الثياب المقصورة على القصار إلا أن يشترط على رب المال.

(٢) قوله: وبعض المدرسين الخ. أقول: سيأتي في كتاب الوقف مزيد الكلام في ذلك.

(٣) قوله: نقل في القنية الخ. أقول: ليس في عبارة القنية ذكر الاسبوع في كل شهر فتنبه.

(٤) قوله: ومثله عفو الخ. أقول: ظاهره أنه لا يحرم مرسوم المعين وقد نقل في البحر عن الخصاف أنه لا يستحق شيئاً منه بمقتضى كلام الخصاف فراجع.

(٥) قوله: لو حلف لا ينكح فلانة الخ. أقول (فائدة) هل النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطاء أو بالعكس أو هو مشترك؟ قيل: مشترك بينهما وهو ظاهر ما في =

- ٦ - ينبغي ان يقع الخ.
- ٧ - المعروف عرفا الخ.
- ٨ - وهنا مسئلتان لم أرهما الآن إلى قوله كالمشروط.
- ٩ - هل يحرم اقراضه الخ.
- ١٠ - فتلفت.
- ١١ - المقارن السابق.

= الصحاح والمراد بالمشترك اللفظي. وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطء ونسبه الاصوليون إلى الشافعي. وقيل بالعكس وعليه مشايخنا. ارجع إلى البحر.

(٦) قوله: ينبغي ان يقع الخ. اقول ويصدق في قصده حقيقة الرؤية بالعين قطعاً لانه الحقيقة.

(٧) قوله: المعروف عرفا الخ. اقول قد تعارف أهل القرى في بلادنا أن يسوقوا في خطبة النكاح المواشي والزيت والحنطة وما اشبه ذلك بضمن غال فاحش جدا وقد لا يتم النكاح بموت أو نحوه هل يكون الثمن لازماً على المشتري أم لا يكون كشرط شرطه فيرد المبيع نفسه على الخاطب؛ الجواب على الخلاف المذكور والقاعدة تقتضيه فيصير كأن المشتري والبايع شرطاً كونه يكون في مهر المخطوبة فيكون فاسداً فيرد وقد كثر السؤال عن ذلك.

(٨) قوله: وهنا مسئلتان لم أرهما الآن إلى قوله كالمشروط. اقول هو متأخر. حقه أن يقرأ ويكتب بعد قوله وفي البزازية المشروط عرفا كالمشروط شرعا. تأمل.

(٩) قوله: هل يحرم اقراضه الخ. اقول: الذي يؤدي إليه نظر الفقيه أنه لا يحرم لأنه يحمل على المكافآت على المعروف وهو مندوب إليه شرعا حيث دفعه المقرض قرضاً محضاً طلباً للثواب فجازاه عليه ولم يشترطه ودفعه المستقرض لا على وجه الربا ويظهر في الثانية حرمة الاعانة للعادة المطردة تأمل.

(١٠) قوله: فتلفت. اقول: أنث الفعل لتأويل الفخار بالأواني تأمل.

(١١) قوله: المقارن السابق. اقول: كذا في غالب النسخ والظاهر أو السابق. حذف أو سهواً كما هو ظاهر تأمل.

١٢ - ويصير الخلو في الحانوت حقاً له الخ.

١٣ - فينبغي الجواز.

١٤ - وقد اعتبروا في عرف القاهرة الخ.

١٥ - إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم الخ.

(١٢) قوله: ويصير الخلو في الحانوت حقاً له الخ. اقول: والفتوى على خلاف ذلك. وقد وضع محمد بن محمد بن بلال الحنفي رسالة في جواز الخلو آخذاً مما نص عليه في جامع الفصولين في الفصل السادس عشر نقلاً عن الذخيرة والفتاوى الكبرى والخلاصة وفتاوى قاضيخان وواقعات الضريري وعبارة الجامع الصغير: اشترى سكنى دكان وقف فقال المتولي ما أذنت له بالسكنى فأمره فلو اشتراه بشرط القرار فله الرجوع على بايعه وإلا فلا رجوع عليه بضمنه ولا بنقصانه (انتهى). وفي الأخذ من ذلك نظر فليتأمل.

(١٣) قوله: فينبغي الجواز اقول: يعني على القول باعتباره. وقد علمت ان الصحيح خلافه بقوله: المذهب عدم اعتبار العرف الخاص وقد سئلت عن رجل نزل لآخر عن وظيفة معلومة فتبين أن ليس له تلك الوظيفة فأجبت بقولي لا شك في رجوعه بالبدل هذا وقد قالوا في النزول: ينبغي ابراء بعده وإنما ذكروا ذلك لمنع الرجوع؛ فالحاصل أن في أصل صحة الفراغ نظراً ظاهراً وأصول المذهب تقتضي عدم صحته. هذا وقد افتى الشيخ قاسم الحنفي بجوازه كما حكاه عنه المصنف في رسالة له. وأما مذهب الشافعية فقال الرملي في شرح المنهاج: وافق الوالد المرحوم مجل النزول له لأنه بالخيار بينه وبين غيره (انتهى). ذكره في باب الجعالة والجعالة بتثليث الجيم كما قال ابن ملك وغيره واقتصر المصنف والجوهري وغيرهما على كسرها وابن الرفعة في الكفاية والمطلب على فتحها كذا في شرح الرملي من كتب الشافعية.

(١٤) قوله: وقد اعتبروا في عرف القاهرة الخ. اقول: ليس النظر فيما ذكر بمجرد العرف لأنه لا اعتبار به حيث كان خاصاً على الأصح وإنما النظر ليكون السلم المشروط في جملة المبيع كأنه قال بعثك البيت بسلمه تأمل.

(١٥) قوله: إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم الخ. اقول: وفيه بحث =

١٦ - وأما إذا زاد في المعنى كأن كانت عادته الخ.

١٧ - وليس القاعدة الخ.

١٨ - ولم أرهما الآن الخ.

١٩ - فيؤثر.

٢٠ - وبه علم حرمة احداث الوظائف الخ.

= إذ الاباحة الاصلية ليست حكماً شرعياً فلا يكون رفعها نسخاً، إذ النسخ عبارة عن انتهاء حكم شرعي إلا إذا اريد بالنسخ تغيير الأمر الاصيل فيعتبر مرتين فيتكرر النسخ بهذا المعنى من شرح المنار.

(١٦) قوله: وأما إذا زاد في المعنى كأن كانت عادته الخ. اقول: انظر ما لو كان عادته اهداء ثوب كتان قيمته درهم فأهدى ثوباً يساوي درهمين ويتبادر الفهم أنها كالثوب الكتان مع التحرير تأمل.

(١٧) قوله: وليس القاعدة الخ. اقول: قال في العناية في شرح قوله ومن ابتداء المسح وهو مقيم فسافر الخ. لم تجتمع الإقامة والسفر في وقت واحد فكان الاعتبار للموجود وهو السفر (انتهى). وذكر المصنف في بخره في شرح قوله من فصل العوارض: وصومه أحب، ما نصه: وفي المحيط لو اراد المسافر أن يقيم في مصر أو يدخل مصره كره له أن يفطر لأن اجتمع في اليوم المبيح وهو السفر والمحرم وهو الإقامة فرجحنا المحرم احتياطاً (انتهى). تأمل.

(١٨) قوله: ولم أرهما الآن الخ. اقول: قد ذكرهما الزيلعي في باب مسح الخفين في شرح قوله ولو مسح مقيم فسافر قبل يوم وليلة الخ. فراجعه إن شئت.

(١٩) قوله: فيؤثر. اقول: علم به أن كل حق يتعلق بنفسه وليس فيه ترك اجلال الله تعالى وتعظيمه فهو حسن غير مكروه وبه يجاب عن كثير من الايثارات.

(٢٠) قوله: وبه علم حرمة احداث الوظائف الخ. اقول: وهل يعرف من الموقوف على المسجد وقفاً مطلقاً أو على عمارته لمؤذن وامام لم يشترط الواقف لها شيئاً الظاهر مما هنا لا يصرف إلا إذا شرط ولو كان الوقف على مصالح المسجد صرف لها لأنها من مصالحه. وقد رأيت الشافعية قد نصت على ذلك في كتبهم؛ وقواعدنا لا تأباه =

- ٢١ - الأولى يجوز القضاء بعلمه في القصاص الخ.
٢٢ - وهذا مما يقال الخ.
٢٣ - ومما فرعته على القاعدة قول الإمام الاعظم الخ.

= قال في شرح الروض لشيخ الاسلام زكريا: وما ذكره، أي صاحب الروض، أنه لا يعرف للمؤذن والإمام في الوقف المطلق هو مقتضى ما نقله الاصل عن البغوي لكنه نقل بعده عن فتاوى الغزالي أنه يصرف لها وهو الاوجه كما في الوقف على مصالحه وكما في نظيره من الوصية للمسجد (انتهى). وقواعدنا لا تأباه أيضاً وقال الرملي في شرح المنهاج في مسألة المطلق عما نقله البغوي عن فتاوى الغزالي أنه الاصح قائلًا وهو الاصح ويتجه الحاق الحصر والدهن بهما في ذلك (انتهى). واقول قد رفع إليّ سؤال في حمام بالرملة ونواحيها في محدودات وقف على الروضة النبوية استرم بعضها وناظرها بدمشق الشام فأذن القاضي لجاي الوقف أن يتناول من غلاتها ويعمر ما استرم منها وجعل له اجرة المثل هل له ذلك ام لا ؟ فأجبت بنعم، له ذلك وقدم مسألة احداث الوظائف في آخر القاعدة الاولى من النوع الثاني.

(٢١) قوله: الاولى يجوز القضاء بعلمه في القصاص الخ. اقول: بناء على القاضي يقضي بعلمه في غير الحدود. والفتوى على عدم جواز القضاء بعلمه كما علم من كلامهم.

(٢٢) قوله: وهذا مما يقال الخ. اقول: قال المصنف في بخره بعد أن نقل قولهم السوء في دار الاسلام لا يخلو عن الحد أو المهر ولا يرد ما لو زنى. جيء بأمرأة بالغة مطاوعة قالوا لاحد على الصبي ولا مهر عليه لاسقاطها حقها حيث مكنته لأن المهر وجب لكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل وطء عنها.

(٢٣) قوله: ومما فرعته على القاعدة قول الامام الاعظم الخ. اقول: ويحتاج هذا الفرع مع فرع المرأة المعروفة لابيه إذا قال لها هذه بنتي لم تحرم أبداً إلى الفرق لأبي حنيفة تأمل.

﴿ القاعدة التاسعة إعمال الكلام أولى من إهماله ﴾

- ١ - يستوي الاخ الشقيق والأخ لأب.
- ٢ - وانتقل نصيبه الى ولديه أحمد وعبد القادر .
- ٣ - والد عبد الرحمن .
- ٤ - إلى إخوته .
- ٥ - وخطر لي فيه أطرق .
- ٦ - اخويه .
- ٧ - تعارض فيه اللفظان .

(١) قوله: يستوي الأخ الشقيق والأخ لأب. اقول: هذا يخالف لما في انفع الوسائل فقد نقل تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب وضعف ما هنا فراجعه.

(٢) قوله: وانتقل نصيبه إلى ولديه أحمد وعبد القادر . اقول: لم يذكر موت أحمد ولا تختلف قسمة نصيب عبد القادر على اولاده واولاد اولاده لاشتراط انتقال نصيب من مات عن ولد لولده ومن مات لا عن ولد إلى من في درجته ولم يخل واحد منهم عن أحد هذين تأمل.

- (٣) قوله: والد عبد الرحمن . اقول: الذي هو محمد .
- (٤) قوله: إلى إخوته . اقول: فيه تغليب كما سيأتي بيانه .
- (٥) قوله: وخطر لي فيه الطرق . اقول: جمع طريق ويجمع على طرق واطراق واطرقة . كذا ذكر في القاموس والذي في الاصل طرق بلا همزة .
- (٦) قوله: اخويه . اقول: فيه تغليب المذكر على المؤنث إذا المراد بهما علي ولطفة .

(٧) قوله: تعارض فيه اللفظان . اقول: يعني في استحقاق ولد اخيه معه فإن قوله من مات قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف وله ولد استحق ولده ما كان =

٨ - فتنقض القسمة ويقسم إلى قوله إلى أن ينقرض أهل تلك الطبقة فتنقض القسمة ويقسم بينهم بالسوية. وهكذا يفعل في كل بطن.

٩ - فتنقض القسمة ويقسم بينهم بالسوية.

= يستحقه المتوفى يصدق على نجم الدين أن ولده مؤيد الدين مات قبل أن يستحق ما كانت خديجة تستحقه فينبغي أن يستحق ما كان يستحقه والده لو كان حيا في حصتها، إذ لو كان موجوداً لشارك اخاه عماد الدين وأخذ هو أي مؤيد الدين النصف وعماد الدين النصف فبمقتضى ذلك يستحق نجم الدين. وقوله من مات من اولاده انتقل نصيبه للباقيين من أخوته يقتضي أن يختص عماد الدين به لأنه أخوها تأمل.

(٨) قوله: فتنقض القسمة ويقسم إلى قوله إلى أن ينقرض أهل تلك الطبقة فتنقض القسمة ويقسم بينهم بالسوية وهكذا يفعل في كل بطن. اقول: لا يفهم هذا من كلام السبكي ولا من كلام الاسيوطي لا عبارة ولا إشارة فتأمله. وقد سئلت في وقف صورته وقف على نفسه ثم على اولاده ثم على اولادهم ثم وقف على أن من مات منهم عن ولد أو ولد ولد فنصيبه له ومن لاعن ولد فنصيبه لمن في درجته مات الواقف عن ابن وعن ابن ابن مات أبوه قبل استحقاقه ودخوله فهل لابن الابن مع الابن استحقاق أم لا؟ فأجبت ليس له معه استحقاق إذ لا نصيب لوالده وقت موته يدفع اليه فهو محجوب بالابن وهذا لا غبار عليه والله تعالى اعلم. وسئلت أيضاً عن وقف شرط فيه إن من مات منهم اعني الموقوف عليهم قبل أن يصل إليه شيء من الوقف وترك ولداً أو ولد أو اسفل منه استحق ما يستحقه المتوفى أن لو بقي حيا وقام مقامه في الاستحقاق أبا كان أو أما أو جداً أو جدة ويدخل في هذا الوقف اولاد البنين واولاد البنات. ماتت بنت من أهل الوقف قبل أن تستحق وآل الامر إلى أن لو كانت حية لاستحققت ثم ماتت امها عن ابن وعن ابن بنتها المذكورة هل ينتقل نصيب الأم لابنها دون ابن بنتها التي ماتت في حياتها قبل استحقاقها في الوقف أم لا؟ الجواب: أنها يشتركان.

(٩) قوله: فتنقض القسمة ويقسم بينهم بالسوية. اقول: كيف هذا وقد قسما =

- ١٠ - ووافقه على انتقاض القسمة .
- ١١ - ولم يتنبهوا لما صوره الخصاص .
- ١٢ - في كل سنة .
- ١٣ - وعن غير ولد فراجع الى الوقف .
- ١٤ - وكان له ابنان .
- ١٥ - حتى ينقرض .
- ١٦ - فلو مات العشرة الخ .

= الوقف على ستين جزءاً ولو كان كما قال لقسم جميعه بين زينب وعبدالرحمن وملكة على اربعة اسهم لعبد الرحمن سهان ولكل واحدة من زينب وملكة سهم بل كان يقسم قبل فاطمة اخماساً لانقراض البطن الذي قبل بطنها وتساويهم في الدرجة فتعطى كل انثى خمساً ولعبد الرحمن خسان تأمل .

(١٠) قوله : ووافقه على انتقاض القسمة . اقول : قد علمت ما فيه .

(١١) قوله : ولم يتنبهوا لما صوره الخصاص . اقول : لا يدل تصوير الخصاص على شيء مما ادعاه وليس فيه شيء يعكس على افتاء علماء العصر فتأمل .

(١٢) قوله : في كل سنة . اقول لو حذفه واقتصر على قوله فتنتقض القسمة بحسب قلتهم وكثرتهم لكان اولي . تأمل .

(١٣) قوله : وعن غير ولد فراجع إلى الوقف . اقول : فلو سكنت الواقف عنه فالظاهر أن الحكم فيه كذلك يرجع إلى الوقف المرتب فيكون لا على الدرجات ولا يكون منقطعاً وهو الموافق لغرض الواقف من تقديم الأقرب إليه على غيره كما هو ظاهر وقد وقع الاضطراب من أهل الفتوى في ذلك فليتأمل . والله تعالى اعلم .

(١٤) قوله : وكان له ابنان . اقول : أي للواقف .

(١٥) قوله : حتى ينقرض . اقول : أي ينقرض الأعلى .

(١٦) قوله : فلو مات العشرة الخ . اقول : أي متعاقبين معناه اجمال ثم تفصيل كأنه بعد ذكر التصوير السابق قال له قائل لو مات العشرة متعاقبين وخلف كل ولداً =

١٧ - أخذ كل نصيب أبيه .

١٨ - ولا شيء لمن مات قبل الوقف .

١٩ - فأخذ بعض العصريين من الصورة الثامنة الخ .

= كيف يفعل بعد موت الاول والثاني والثالث الخ . فأجاب مفصلاً بقوله أخذ كل نصيب أبيه ولا شيء لولد من مات قبل الوقف وبقوله فإن بقي منهم واحد الخ . وبقوله فإن مات العاشر الخ . فلي تأمل .

(١٧) قوله : أخذ كل نصيب أبيه . أقول : ما دام واحد من العشرة موجوداً .

(١٨) قوله : ولا شيء لمن مات قبل الوقف . أقول : أي لا شيء له منهم حتى يموت الأخير . تأمل . وسئل المصنف عن واقف وقف على اولاده ثم من بعدهم على أولادهم ثم من بعدهم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم من الذكور خاصة دون الاناث فإذا انقرض اولاد الذكور صرف إلى كذا فهل قوله من الذكور قيد في الاباء والابناء حتى لا تستحق انثى ولا ولد انثى أو هو قيد في الابناء دون الاباء حتى يستحق الذكر ولو من اولاد الاناث أو هو قيد في الاباء دون الابناء حتى يستحق ولد الذكر ولو كان انثى ؟ أجاب هو قيد في الاباء دون الابناء لأن الاصل كون الوصف بعد متعاطفين للأخير كما صرحوا به في باب المحرمات في قوله تعالى : ﴿ من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ﴾ ^(١) بعد قوله : ﴿ وامهات نسائكم وربائبكم ﴾ ولأن الظاهر أن مقصوده حرمان اولاد البنات لكونهم ينسبون إلى ابائهم ذكوراً أو اناثاً ، وتخصيص اولاد الأبناء ولو كانوا اناثاً لكونهم ينسبون إليه وبقرينة قوله بعده فإذا انقرض اولاد الذكور ولم يقل ابناء الذكور ولا ابناء الاولاد (انتهى) .

(١٩) قوله : فأخذ بعض العصريين من الصورة الثامنة الخ . أقول : نفس السبكي أخذ من مسألة الخصاف في مسألة النقص حيث قال : المسئلة الرابعة كيف يقسم الوقف عند تغيير البطون ؟ لا شك انه إذا قال على اولادي ثم اولاد اولادي ولم يشترط انتقال نصيب كل من مات لولده انه عند انقراض الأول يقسم على الثاني كما كان يقسم على =

٢٠ - ولم يتأمل الفرق بين صورتين فإن في مسألة السبكي الخ.

٢١ - فقد أفاد الخ.

= البطن الأول. أما إذا اشترط انتقال النصيب إلى ولده واقتصر على ذلك فلا شك أنه من مات منهم يأخذ ولده نصيبه ويستمر لكن إذا قال مع ذلك ما يقتضي انتقال نصيب الأول بموته إلى الثاني كما في هذا الوقف يعني المصدر بثم بدلالة ثم عليه أو نحوها من الالفاظ يعني الموجبة لما توجه ثم فقد تعارض معنا دليلا وذكرهما ثم قال: ولم أر لأصحابنا كلاما في ذلك. ورأيت في وقف الخصاص للحنفية فيمن وقف على اولاده فإذا انقضى أولاد اولاده وله ولدان ماتا قبل وقفه عن أربعة اولاد واولاده الباقيون عشرة وذكر تمام كلام الخصاص. وقوله تنتقض القسمة فجعل نص الخصاص في مسئلته نصا في واقعة التي سئل عنها لثبوت مساواتها عنده تأمل (أقول) ومأخذ العصريين واضح لا غبار عليه وما ذكره لا يوجب الفرق تأمل.

(٢٠) قوله: ولم يتأمل الفرق بين صورتين فإن في مسألة السبكي الخ. أقول: هذا الفرق لا يوجب اختلاف الحكم كما ذكره شيخنا شيخ الاسلام الشيخ على المقدسي. وقد سئلت في رجل وقف على نفسه ثم على اولاده ثم على اولاد اولاد اولاده ونسلهم ابدا يحتجب الطبقة العليا السفلى ومن توفي وله ولد أو ولد ولد انتقل نصيبه إليه مع وجود الطبقة العليا فمات واحد من الطبقة الثانية عن ابن وابني ابن مات في حياة والده هل يأخذ نصيب الميت ابنه ولا استحقاق لولدي الابن المذكور معه أو يستحقان معه أم لا؟ وإذا قلتم لا فكيف القسمة افتونا مأجورين. فأجبت بقولي الحمد لله يأخذ نصيب الميت ابنه ولا شيء لولدي من مات قبل ابيه ما دام واحد من الطبقة التي هي اعلا من طبقته فإذا انقرضت استحقا، ولم يعمل باشتراط انتقال نصيب الميت إلى ولده حينئذ لكون الواقف قال على اولاده ثم على اولاد اولاده الخ فيلزم دخول اولاد من مات قبل الاستحقاق في الوقف به فيلزم نقض القسمة بانقراضها كما يفهم من كلام الخصاص فما دام عم الولدين المذكورين لا شيء لهما فإذا مات وآل الوقف إلى ذوي درجتها استحقا والحالة هذه والله تعالى اعلم.

(٢١) قوله: فقد أفاد الخ. أقول: في مسألة السبكي كذلك فيها من يدخل ويجب حقه بنفسه وقد قال فيها مرتباً. وأقول ليت شعري ما مدخل التناول في صدر =

= الكلام وعدم التناول في تغيير الحكم وليس في كلام الخصاص إلا وجود من يدخل في الغلة ويجب حقه فيها بنفسه. ثم رأيت بعد هذا الشيخ شيخنا شيخ الاسلام الشيخ علي المقدسي ما يشهد بصحة ما بحثه وذكر في حاشيته قريباً مما ذكرته وعبارته: أقول لا يخفى على ذوي الانصاف أن كلام الإمام الخصاص لا يفيد ما ابدعه المصنف من الفرق فإنه إنما فرق بأن بعضهم يدخل في الوقف ويستحق الغلة بنفسه لا بأبيه وذلك عام شامل لما يكون مذكوراً بالواو وبثم فإنه لو قال: ثم على اولاد اولاده يدخل فيه من مات قبل الوقف أو قبل دخوله في الوقف (انتهى).

(٢٢) قوله: مع أن السبكي بنى القول الخ. أقول: كيف هذا مع قوله وهذا أمر اقتضاه النزول الحادث بانقراض طبقة الاولاد المستفاد من شرط الواقف اولاد الاولاد بعدهم فتأمل. وسيذكر في التفريع على ما اختاره وخالف فيه معاصريه انه يعطى واحد نصف الوقف ومائة نصفه مع الاستواء في الدرجة؛ وليت شعري ما فقه أن هذا جوراً يأباه غرض الواقفين فإن غرضهم مساوات أرباب الوقف وعدم حرمان البعض مع استوائهم وهذا قريب من الحرمان فقد يصلون إلى الالوف ويستمر الفريق الثاني واحداً وعليك أن تتأمل هذا المحل والله تعالى أعلم أقول ربما أدى إلى الحرمان في بعض الصور كما هو أحد الاحتمالات الثلاثة التي ذكرها السبكي في عبدالرحمن وملكة بقوله وقد اجتمع في هذه المسئلة احتمالان كل منهما يصلح أن يتعلق به ففيه ثم قال الثاني إنه لا شيء لعبدالرحمن وملكة، والحاصل أن هذا الاعتبار مشكل مؤد إلى الحرمان بالكلية أو الاحجاف في القسمة مع ان اغراض الواقفين تنافيه وتباينه وقبل النقض وإن كان فيه شيء منه لكنه مغتفر مع وجود الاعلى، إذ للواقفين غرض في ترجيحه ولذلك يحجب كثير منهم الاسفل والاعلى رأساً واحداً فجاز على جهة التفضيل بخلافة مع تساوي الجميع في الدرجة وقد صرحوا بأن الفرض يصلح مخصصاً فتأمل.

- ٢٣ - فإذا دار اللفظ بينهما تعين الحمل على التأسيس .
٢٤ - فإن قال أردت به التأكيد الخ .

(٢٣) قوله: فإذا دار اللفظ بينهما تعين الحمل على التأسيس . أقول: في البزازية بعد أن ذكر كلاما بالفارسية: وإن عني بالثانية والثالثة الاخبار صدق اصله . في الاصل قال للمدخولة أنت طالق ثلاث مرات أو طالق وطالق وطالق أو قال قد طلقتك أنت طالق أو أنت طالق قد طلقتك أو قال أردت التكرار صدق ديانة (انتهى) .

(٢٤) قوله: فإن قال أردت به التأكيد الخ . أقول: قيد به لأنه لو لم تكن له ارادة اصلا حمل على التأسيس لأنه الاصل ، تأمل . وقد ذكر في شرح الروض للشافعية تفصيلاً فقال: إن أكد الاولى بالآخرين فواحدة أو أكدها بالثانية أو الثانية بالثالثة فطلقتان ، ولو أكد الاولى بالثالثة فثلاث وتماه فيه وعليك أن تتأمل مذهبنا فإنه لا مانع منه عندنا .

﴿ القاعدة العاشرة الخراج بالضمان ﴾

١ - لا يجوز نقله بالمعنى.

٢ - خرج عن هذا الاصل مسألة وهو ما لو قال الخ.

(١) قوله: لا يجوز نقله بالمعنى. أقول: وفي شرح جمع الجوامع: اعلم أن الاختلاف الوارد بين العلماء في نقل الحديث بالمعنى إنما هو في غير ما يتقيد بالفاظه كالآذان والتشهد والتسليم (انتهى). وأقول ولا ينافيه قوله لا يجوز نقله بالمعنى إذ هو من جوامع الكلم يعجز غيره عن الاتيان به لأنه مخصوص به ﷺ فلا قدرة لأحد عليه فإذا نقل وبدل خرج عن جوامع الكلم إذ هو مخصوص به ﷺ تأمل.

(٢) قوله: خرج عن هذا الاصل مسألة وهو ما لو قال الخ. أقول: وقد قالوا عندنا الولاء لابن المعتقة دون اخيها وعقل جنائتها على أخيها لأنه من قوم أبيها وجناية معتقها كجنائتها فتكون عليهم وهي في شرح الكنز للزيلعي والعيني وغيرهما.

﴿القاعدة الثانية عشرة لا ينسب إلى ساكت قول﴾

- ١ - وأما منقول مشايخنا .
- ٢ - فلو رأى اجنبياً يبيع ماله .
- ٣ - رأى اجنبياً .
- ٤ - ولو رأى غير يتلف ماله فسكت الخ .
- ٥ - فسكت لا يكون اذنا الخ .
- ٦ - فسكوت الولي عن مطالبة التفريق ليس برضى .

(١) قوله: وأما منقول مشايخنا . أقول: لعله وكذا منقول مشايخنا تأمل .

(٢) قوله: فلو رأى اجنبياً يبيع ماله . أقول: في فتاوى امين الدين نقلاً عن المحيط: إذا اشترى سلعة من فضولي وقبض المشتري المبيع بحضرة صاحب السلعة فسكت يكون رضى (انتهى) . فيعلم به ان محل ما هنا ما إذا لم يقبض المشتري السلعة بحضرة صاحبها فتأمل .

(٣) قوله: رأى اجنبياً . أقول: المراد به ما ليس وكيلاً ولا مفوضاً وإلا لا وجه للتقيد به فالمراد باجنيته اجنيته عن البيع وسيأتي في اوائل الورقة الثالثة ان سكوته عند بيع زوجته أو قريبه عقاراً اقراراً بأنه ليس له على ما افق به مشايخ سمرقند خلافاً لمشايخ بخارى فينتظر المفتي انتهى فتأمل .

(٤) قوله: ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت الخ . أقول: سيأتي ان سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه رضا فتأمل . وقد ذكر هذه المسئلة صاحب جامع الفصولين في احكام السكوت وقدمها في النسب والدلالة وفصل بين السائل والجاهل فراجع .

(٥) قوله: فسكت لا يكون اذنا الخ . أقول: أي بالبيع فلا ينفذ في ملك العين بالسكوت وسيأتي ان سكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشترى اذن في التجارة .

(٦) قوله: فسكوت الولي عن مطالبة التفريق ليس برضى . أقول: إلا اذا سكت =

- ٧ - الأولى سكوت البكر عند استئجار وليها الخ.
 ٨ - الخامسة سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له.
 ٩ - الحادي عشر سكوت أحد المتبايعين في بيع التلجثة.
 ١٠ - السابع عشر لو حلف المولى لا يأذن له الخ.

= إلى أن تلد فيكون رضا دلالة كما ذكره شراح الكنز.

(٧) قوله: الأولى سكوت البكر عند استئجار وليها الخ. أقول: ولو استأذنها غير الولي لا بد من القول كالثيب.

(٨) قوله: الخامسة سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له. أقول: وفي جامع الفصولين تصدق على انسان فسكت المتصدق عليه ثبت الملك ولا يحتاج إلى قبوله قولاً وأما الهبة فلا تصح ما لم يقل الموهوب له قبلت فلو قال الواهب وهبت لك فسكت الموهوب له لا يكون قبولاً فلو قبضه قام مقام القبول. قال في الينابيع والقبض يقوم مقام القبول حتى إذا قال له وهبت لك عبدي هذا والعبد حاضر وقبضه جاز وإن لم يقل قبلت. وكذا لو كان العبد غائباً فقال وهبته منك فاذهب فاقبضه ولم يقل قبلت فذهب وقبضه جاز. نقله في الجوهرة.

(٩) قوله: الحادي عشر سكوت أحد المتبايعين في بيع التلجثة. أقول: هو أن يتفقا على أنه يبيع في الظاهر دون الباطن.

(١٠) قوله: السابع عشر لو حلف المولى لا يأذن له الخ. أقول: وفي الظهيرية: لو حلف لا يأذن لعبده في التجارة فرآه يبيع ويشترى فسكت يصير العبد مأذوناً له في التجارة ولا يحنث، وكذا البكر إذا حلفت أن لا تأذن في تزويجها فسكت عند الاستئجار لا تحنث (انتهى). وهو خلاف ظاهر الرواية وجه ظاهر الرواية أن الشرع جعله اذناً في البكر لحياثها فيحصل الضرر بتكليفها التصريح به وأما في العبد فلأنه إذا لم يجعل اذناً يحصل الضرر بمعاملته فتضيع أموال معاملته فيتعدى الحكم الذي في مسألة البكر إليه لاستوائها في الضرر. فإن قيل مسألة الحلف لا ضرر إلا على الخالف قلنا لا كلام في قبول نيته وأنه يصدق فيه لدفع الحنث ديانة في ظاهر الرواية وبوفق بذلك بين ما في الظهيرية وظاهر الرواية فالحنث في القضاء وعدمه في الديانة وبه يحصل =

- ١١ - سكوته عند بيع زوجته الخ.
- ١٢ - الخامس والعشرون رآه يبيع الخ.
- ١٣ - فسكت الشريك لا يكون لها.
- ١٤ - سكوته عند رؤية غيره يشق زقه الخ.
- ١٥ - الثانية انفقت الام في جهازها الخ.

= التوفيق تأمل.

(١١) قوله: سكوته عند بيع زوجته الخ. أقول: قيد به لأنه لو كان مكانه عارية أو اجارة أو رهن لا يكون اقرار اجماعاً لأنه لم يستثن فيكون داخلا في القاعدة ولأنه في البيع على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولأن الانسان قد يرضى بالانتفاع بملكه ولا يرضى بمخرجه عنه ولم أر من نبه عليه.

(١٢) قوله: الخامس والعشرون رآه يبيع الخ. أقول: هذا الفرع فيه عما قبله زيادة تصرف المشتري بعد الشراء زماناً وهو ساكت فهو قيد في الاجنبي ولو جاز إلا في الزوجة والقريب كما يفهم اطلاقه وكما هو مصرح به في متن تنوير الابصار وكما افق به الشيخ شهاب الدين الحلبي وهي في فتاواه في كتاب البيوع تأمل.

(١٣) قوله: فسكت الشريك لا يكون لها. أقول: أي بل للمشتري وقد تقرر أنه ليس لأحد الشريكين أن يشتري جارية للوطء أو للمخدمة إلا بإذن شريكه لأن الجارية مما يصح فيها الاشتراك فإن أذن له فاشتراها ليطأها فهي له خاصة كما في الجوهرة وغيرها.

(١٤) قوله: سكوته عند رؤية غيره يشق زقه الخ. أقول: قد تقدم في أول القاعدة لو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون اذناً باتلافه فتأمل. وقد قدمنا قريباً ذكرها في جامع الفصولين في التسبب والدلالة وفصل بين دهن سائل وجامد فراجعه في الحاوي الزاهدي في الجنائيات (نج) رأى حماره يأكل حنطة غيره فلم يمنعه حتى أكلها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه يضمن.

(١٥) قوله: الثانية انفقت الأم في جهازها الخ. أقول: وهذه خرجت من قولهم إذ رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون اذناً.

القاعدة الخامسة عشرة

من استعجل الشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه

١ - من فروع ضدها .

٢ - الرابعة امسك زوجته مسيئاً عشرتها الخ .

(١) قوله : من فروع ضدها . أقول : مسلم . وقوله : فلم يعاقب بحرمان شيء ممنوع فانه عوقب بحرمان النظر حيث منع عنه والحال هذه شرعاً وصار بالتأخير محظوراً ولو سلم لم تكن من فروع ضدها أيضاً والفرع إنما يتأتى على مذهب الشافعي وأما عندنا فلا لأن عبدها كالأجنبي ، وبيانه انه حين قدر على الاداء أن له أن يخرج من ذل الرق ومطلق الحرمة المتعلقة بحقوق السيد الواجبة عليه فأخره بعد أوانه لغرض فعوقب بحرمان ذلك الغرض فتأمل . وإذا لم يؤل كذلك لزم أن لا يكون من فروع واحدة من القاعدتين تأمل .

(٢) قوله : الرابعة أمسك زوجته مسيئاً عشرتها الخ . أقول : تأمل كيف تمشي هذا الفرع على القاعدة وتسنيه .

القاعدة السادسة عشرة

الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة

- ١ - ولأب المعتوه القود .
- ٢ - ولا يعارضه ما قال في الكنز الخ .
- ٣ - والقاضي كالأب .
- ٤ - والوصي يصلح فقط الخ .

(١) قوله: ولأب المعتوه القود . أقول: ناقص العقل من غير جنون .

(٢) قوله: ولا يعارضه ما قال في الكنز الخ . أقول: وجه عدم المعارضة أن الولاية هنا للمعتوه والأب قائم مقامه ولم تثبت الولاية للأب هنا ابتداء والكلام إنما هو في الولي الثابتة له الولاية ابتداء والله تعالى اعلم .

(٣) قوله: والقاضي كالأب . أقول: أي في الصحيح .

(٤) قوله: والوصي يصلح فقط الخ . أقول: ولاية الوصي خاصة ولم يملك القصاص وولاية القاضي عامة وقد ملكه وقد تقرر أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة . وقد خرجت هذه القاعدة وعلته أن القود من باب الولاية على النفس فلا يملكه الوصي كالتزويج . وقال في شرح الكنز بعد قول الكنز والوصي يصلح فقط؛ ثم اطلاق قوله يشمل الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لأن الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء . والمذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير لأن المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الأب بخلاف القصاص لأن المقصود منه التشفي وهو يختص بالأب . وقالوا القياس أن لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس وفي الاستحسان يملكه لأن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه في الحكم المذكور (انتهى) .

﴿القاعدة السابعة عشرة لا عبرة بالظن العين خطاه﴾

١ - لو أقر بطلاق زوجته ظانا الوقوع بأفتى المفتي فتبين عدمه لا يقع.

(١) قوله: لو أقر بطلاق زوجته ظانا الوقوع بأفتى المفتي فتبين عدمه لا يقع.
أقول: أي ديانة ويقع قضاء. كذا بخط المرحوم الشيخ محمد الغزي والله تعالى أعلم.

﴿ الفن الثاني كتاب الطهارة ﴾

- ١ - 'وذلك النعل بالأرض.'
- ٢ - وجفاف الارض بالشمس.
- ٣ - إلاّ خرف طير مأكول وغير مأكول الخ.

(١) قوله: وذلك النعل بالأرض. أقول: وذلك النعل بالأرض مطهر على قول أبي يوسف مطلقاً جافاً كان النجس أو رطباً وعليه الفتوى وعندهما مطهر إذا كان جافاً.

(٢) قوله: وجفاف الأرض بالشمس. أقول: الأرض إذا جفت وذهب أثر النجاسة منها طهرت سواء كان الجفاف بالشمس أو بالريح. فقوله بالشمس ليس بقيد احترازي تأمل.

(٣) قوله: إلاّ خرف طير مأكول وغير مأكول الخ. أقول: يدخل في اطلاق الطير الدجاج والاوز مع أن خرفهما نجس إلا أن يقال لما كثر اقتناؤهما وتربيتها في البيوت وهي من الدواجن لم تدخل في هذا الاطلاق تأمل.

كتاب الصلاة

- ١ - والضالة.
- ٢ - فإنها فرضت عليه في الأربع.
- ٣ - صلى مكشوف الرأس لم يكره.
- ٤ - لا يجوز الاقتداء بالشافعي الخ.

(١) قوله: والضالة. أقول: أي في أيام عاداتها في الحيض وهي المتحيرة والمحيرة.

(٢) قوله: فإنها فرضت عليه في الأربع. أقول: ووجهه أنه تعين عليه أنه يقرأ فيما بقي من صلاة الامام لعدم القراءة في الاولين فلما قرأ التحقت القراءة بأول صلاة الإمام فخلت ركعتا المسبوق منها فتعين عليه أن يقرأ فيما بقي.

(٣) قوله: صلى مكشوف الرأس لم يكره. أقول: إن كان للتذلل وإن كان للتكاسل كره.

(٤) قوله: لا يجوز الاقتداء بالشافعي الخ. أقول: هذا قول ضعيف والصحيح جواز الاقتداء بالشافعي فيه إذا لم يفصله. وكذا ذكره المصنف في شرحه على الكنز وفيه ثلاثة أقوال: الجواز مطلقاً ويصلي معه بقية الوتر لأن امامه لم يخرج بسلامه عنده وهو مجتهد فيه كما لو اقتدى بإمام قد رعف وعدم الجواز مطلقاً وهو المذكور هنا وفي الارشاد لأنه اقتداء المفترض بالتنفل والتفصيل بالفصل وعدمه وهو الصحيح. هذا وقد رأيتني كتبت في حاشيتي على البحر الرائق ما صورته: قال الحلبي في شرح منية المصلي في جواز الاقتداء بالشافعي رحمه الله تعالى ونحوه قيل مع الكراهة وقيل من غير كراهة إذا لم يتحقق منه ما يفسد الصلاة على رأي المقتدي (انتهى). وأقول الذي يميل إليه خاطري الثاني كما يشهد به ذوو الالباب وقد رأيت للشافعية لشيخ شيخنا ابن قاسم في حاشيته. مشى الرمي على كراهة الصلاة خلف المخالف حيث امكنه خلف غيرهم ومع ذلك الصلاة معهم افضل من الانفراد وتحصل له فضيلة الجماعة. قال وفي شرح شيخنا ابن حجر خلاف ما قاله الرمي وفي شرح الروض ما يدل على =

٥ - قراءة الفاتحة لأجل المهمات ألخ.

٦ - صلاة الرغائب.

كتاب الصوم

١ - إذا دعاه واحد من أخوانه وهو صائم ألخ.

= كراهتها خلف المخالف كالحنفي لانه بعد ان ذكر من لا يعتقد وجوب بعض الاركان ومثله بالحنفي وذكر الفاسق والمبتدع قال لأن الصلاة خلف هؤلاء مكروهة مطلقا (انتهى). ثم قال الكراهة إذا تسر جماعة خلف غيره وإلا فلا كراهة كما وافق عليه الرمي فيما تقدم لكن قوله انها حين كراهتها افضل من الانفراد فيه نظر لأن فضيلتها تقتضي طلبها وهو ينافي كراهتها لأن المكروه مطلوب الترك فكيف يكون مطلوب الفعل ثم قد يجاب بأن الجهة مختلفة (انتهى). وقد افتي الرمي الكبير بأنها خلف المخالف كالحنفي افضل من الانفراد وهي في فتاواه واعتمده السبكي والاسنوي وتبعها صاحب الاسعاد وكثير منهم رححه وصححه والحاصل ان عندهم في ذلك اختلافا وكل ما كان لهم علة هي الاقتداء وقد سمعت ما اعتمده الرمي وافتي به والفقير أقول مثل قوله فيما يتعلق باقتداء الحنفي بالشافعي والفقير المصنف يسلم وانا رمي فقه الحنفي لامراء بعد اتفاق العالمين والله اعلم.

(٥) قوله: قراءة الفاتحة لأجل المهمات ألخ. أقول: قد تقدم أن قراءة الفاتحة افضل من الدعاء المأثور ولا مخالفة فتأمل.

(٦) قوله: صلاة الرغائب. أقول: هي التي تفعل في رجب في أول ليلة جمعة منه قوله وصلاة البراءة ألخ. أقول: هي ليلة النصف من شعبان.

(١) قوله: إذا دعاه واحد من إخوانه وهو صائم ألخ. أقول: فصل في الجوهرة بين ما إذا كان قبل الزوال أو بعده فراجع.

كتاب الحج

١ - بناء الرباط بحيث ينتفع به المسلمون أفضل من الحجة الثانية.

كتاب الطلاق

١ - على الصحيح أقول ارجع إلى البحر تجد خلافه.

٢ - طلقت التي لم يجامعها الخ.

٣ - أضافه وعلقه.

٤ - ولو ذكر شرطاً أولاً ثم جزاء الخ.

(١) قوله: بناء الرباط بحيث ينتفع به المسلمون أفضل من الحجة الثانية. أقول: ليست في بعض النسخ وفي بعضها ثابتة وهي تكرار لتقدمها في أول كتاب الحج بالحرف.

(١) قوله: على الصحيح. أقول: ارجع إلى البحر تجد خلافه.

(٢) قوله: طلقت التي لم يجامعها الخ. أقول: وجهه أنه علق طلاق كل واحدة منهن بعدم جماع كل واحدة منهن والمجامعة واحدة ففي حقها لما لم يجامع واحدة من الثلاث وقع عليها بعد دهن وفي حق كل واحدة ممن لم يجامع لما لم تجامع اثنتين غيرها وقع عليها بعددها، وأقول أيضاً ومقتضى هذا أنه لو لم يجامعهن يقع على كل واحدة ثلاث بعدد صويجباتها الثلاث، ولو جامع ثنتين يقع على كل واحد منهما طلقتان بعدد من لم يجامعها وعلى كل واحدة ممن لم يجامعها طلقة ولو جامع ثلاثاً منهن يقع على كل واحدة منهن واحدة ولا يقع على من لم يجامعها، شيء وإذا جامع الكل لا يقع على واحدة منهن شيء لعدم الشرط تأمل.

(٣) قوله: أضافه وعلقه. أقول: أي بأن قال أنت طالق غداً أو إذا دخلت الدار.

(٤) قوله: ولو ذكر شرطاً أولاً ثم جزاء الخ. أقول: بأن قال إن دخلت الدار =

٥ - ولو كان الجزاء واحداً.

كتاب الايمان

١ - المعرفة لا تدخل تحت النكرة ألخ.

٢ - غلامي هذا أو ابني هذا.

٣ - بخلاف النسبة.

كتاب الحدود والتعازير

١ - إذا صار الشافعي حنفياً ألخ.

٢ - كذا في شفعة البزازية.

= فأنت طالق وطالق وطالق إن كلمت فلاناً.

(٥) قوله: ولو كان الجزاء واحداً أقول أي بان قال إن دخلت الدار فأنت

طالق إن كلمت فلاناً.

(١) قوله: المعرفة لا تدخل تحت النكرة ألخ. أقول: وسيذكره في الورقة الآتية

وقد أوضحه في شرحه عند الكلام على قوله: قالت تزوجت عليّ فقال كل امرأة لي

طالق فراجع.

(٢) قوله: غلامي هذا أو ابني هذا. أقول: في نسخة أو أمتي هذه.

(٣) قوله: بخلاف النسبة. أقول: تأمل ذلك.

(١) قوله: إذا صار الشافعي حنفياً ألخ. أقول: في فتح القدير إذا انتقل من

مذهب إلى مذهب يعزر من غير قيد بمذهب (انتهى).

(٢) قوله: كذا في شفعة البزازية. وسئل شيخ الإسلام عطا بن حمزة رحمه الله

تعالى: شفوعي صار حنفياً ثم أراد العود إلى مذهبه الأول فقال الثبات على مذهب =

٣ - وفي مناقب الكردي الخ.

٤ - والكفر الخ.

= الإمام خير وأولى وهذه الكلمات أقرب إلى الالفه مما قاله البعض من أنه يعزر أشد التعزير لانتقاله إلى المذهب الأدون (انتهى).

(٣) قوله: وفي مناقب الكردي الخ. أقول: قال المصنف في البحر نقلاً عن شرح المشارق للعلامة الأكملي: إن اللواط محرمة عقلاً وشرعاً وطبعاً بخلاف الزنا فإنه ليس بجرام طبعاً فكانت أشد حرمة منه وإنما لم يوجب الحد أبو حنيفة فيها لعدم الدليل عليه لا لحفتها وإنما عدم الجواب فيها للتغليظ على الفاعل لأن الحد مطهر على قول بعض العلماء. وقال في منح الغفار وعن الصفار يكفر مستحلها عند الجمهور كما في المجتبى والله تعالى أعلم. وفي ذيل الوشاح للسيوطي قال ابن عقيل الحنبلي: جرت مسألة بين أبي علي بن الوليد المعتزلي وبين أبي يوسف القزويني في إباحة جماع الولدان في الجنة فقال ابن الوليد لا يمتنع أن يجعل ذلك من جملة اللذات في الجنة لزوال المفسدة لأنه إنما منع من الدنيا لما فيه من قطع النسل وكونه محلاً للأذى وليس في الجنة ذلك، ولهذا أبيع شرب الخمر لما ليس فيه من السكر وغاية العربة وزوال العقل فلذلك لم يمتنع من الالتذاذ بها؛ فقال أبو يوسف الميل إلى الذكور عاهة وهو قبيح في نفسه لأنه محل لم يخلق للوطء ولهذا لم يباح في شريعة بخلاف الخمر وهو مخرج الحدث والجنة نزهت عن العاهات فقال ابن الوليد العاهة التلويث بالأذى وإذا لم يكن لم يبق إلا مجرد الالتذاذ (انتهى). وفي التاتار خانية وفي السفناقي: والصحيح أن اللواط لا تكون في الجنة لأن الله تعالى استبعد ذلك واستقبحه فقال تعالى: ﴿ما سبقكم بها من أحد من العالمين﴾^(١) وسماها خبثاً بقوله: ﴿كانت تعمل الخبائث﴾^(٢) والجنة منزلة عن الخبائث كذا ذكره الإمام الترمذاني (انتهى).

(٤) قوله: والكفر الخ. أقول: عبارته في البحر: الكفر لغة الستر وشرعاً تكذيب محمد ﷺ في شيء مما ثبت عنه ادعاؤه ضرورة.

(١) سورة الأعراف آية ٨٠.

(٢) سورة الأنبياء آية ٧٤.

٥ - ولو قال لم يعصوا حال النبوة ألخ.

كتاب الوقف

١ - كل من بنى في أرض بأمره فهو لملكها.

(٥) قوله: ولو قال لم يعصوا حال النبوة ألخ. أقول: مثله في البحر والحاوي الزاهدي وعبرة المصنف في البحر: ويقولون أن الأنبياء عصوا وكل معصية كفر ويقولون لم تعص الأنبياء حال النبوة وقبلها ترده النصوص. وفي فتح القدير من باب البغاة: الذي صح عن المجتهدين في الحوارج عدم تكفيرهم ويقع في كلام أهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من كلام غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء (انتهى). وفي البحر للمصنف: والذي تحرر أنه لا يفق بتكفير مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن أو كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فأكثر ألفاظ التكفير المذكورة لا يفق بالتكفير بها ولقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء منها (انتهى). وقد سئلت عن مسألة لم يعصوا حال النبوة ولا قبلها كفر لأنه رد للنصوص فقليل لي يلزم من ذلك كفر من يقول لم يعصوا أو كفر من يقول عصوا فأجبت أن مرادهم بكفر من قال لم يعصوا المعصية الثابتة بقوله تعالى: ﴿وعصى آدم ربه﴾ (٣) لأنه تكذيب للنص ويكفر من أراد بالمعصية الكبيرة تأمل والله تعالى أعلم.

(١) قوله: كل من بنى في أرض بأمره فهو لملكها أقول: هذا إذا أطلق أو عينه للمالك فلو عينه لنفسه فهو له ويكون مستعيراً للأرض فيكلفه قلعه متى شاء؛ فلو كان البناء في المشترك فهو مشترك بينهما ويرجع بنصف ما أنفق إذا أطلق أو عيناه للشركة فلو عيناه فهو له ويجعل مستعير الحصاة شريكه في الأرض ومتى شاء كلفه القلع إلا إذا طلبا القسمة أو طلبها أحدهما فإنه يقسم فان وقع البناء في حظ الباني فيها وإلا بأن وقع -

(٣) سورة طه آية ١٢١.

- ٢ - فإن كان .
 ٣ - فهو وقف .
 ٤ - وإن لنفسه فهو له .
 ٥ - وإن لم يكن متولياً ألخ .
 ٦ - فإن كان بإذن المتولي ليرجع ألخ .

= في حظ شريكه يرفع وإن وقع بعضه في حظه وبعضه في حظ الآخر فما وقع في حظه فلا كلام فيه وما وقع في حظ غيره يرفع . وسيأتي في كتاب القسمة: بنى أحدهما بغير إذن الآخر فطلب رفع بنائه قسم فإن وقع في نصيب الباني فيها وإلا هدم وإن بنى لغيره ولغير المالك فحكمه حكم ما إذا بناه لنفسه من وجوب الرفع إذا طلب المالك وقد استنبطت هذه الأحكام من كلامهم ولم أر هذا الاستقصاء لأحد من علمائنا وإن علم من كلامهم فاغتنمه .

(٢) قوله: فإن كان . أقول: أي المتولي بنى من مال الوقف .

(٣) قوله: فهو وقف . أقول ظاهره: إنه مطلقاً سواء بناه للوقف أو أطلق أو عينه لنفسه، إذ لا يملك أن يبني لنفسه في أرض الوقف بمال الوقف فيقع للوقف وإن عينه لنفسه تأمل .

(٤) قوله: وإن لنفسه فهو له . أقول أي إن أشهد أنه فعله لنفسه كما صرح به في المجتبى .

(٥) قوله: وإن لم يكن متولياً ألخ . أقول: هذا صريح في أنه بمال الباني . بقي ما إذا كان بمال الوقف وقد ذكرناه سابقاً فتأمل .

(٦) قوله: فإن كان بإذن المتولي ليرجع ألخ . أقول: ظاهر قوله ليرجع اشتراط الرجوع فيه . قال المصنف في البحر وتبعه في شرح تنوير الأبصار نقلاً عن القنية: قال القيم والمالك لمستأجرها أذنت لك في عمارتها فعمرها بأذنه رجع على القيم والمالك وهذا إذا كان يرجع معظم منفعته إلى المالك أما إذا رجع إلى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنوير فلا، ما لم يشترط الرجوع . ذكره في الوقف (انتهى) . فعلم به أنه يرجع على القيم بلا شرط الرجوع إلا في كل شيء يرجع معظم =

- ٧ - فليتربص إلى خلاصه .
 ٨ - للناظر تملكه هل له ذلك جبراً أم رضى الباني .
 ٩ - وإلا .
 ١٠ - أو أطلق .
 ١١ - منزوعاً وغير منزوع .
 ١٢ - كما حرره ابن وهبان .

= منفعته إلى المستأجر . ولا يخفى أن بناء الأجنبي بإذن الناظر كبناء الناظر بنفسه فإن كان من مال الوقف فهو وقف وإن لنفسه فهو له إن أشهد أنه يفعله لنفسه لا للوقف وفي هذا الأخير سواء أطلق الناظر أم قيد بأن قال له ابن للوقف أو عينه لنفسه فتأمل ولم أر مثل هذا الاستقصاء لأحد من علمائنا فاغتنمه .

(٧) قوله : فليتربص إلى خلاصه . أقول : وإذا تربص عليه أجرة مثله على اختيار المتأخرين .

(٨) قوله : للناظر تملكه هل له ذلك جبراً أم رضى الباني . أقول : قال في البحر في الإجارة لكن لا يملكها المؤجر جبراً على المستأجر إلا إذا كانت الأرض تنقص بالقلع وأما إذا كانت لا تنقص فلا بد من رضائه (انتهى) . فصريح قوله لا يملكها المؤجر إلا إذا كانت الأرض تنقص الجبر فيه عند النقص . وقد قال في جامع الفصولين ولو اصطالحوا على أن يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعاً أو مبيئاً فيه صح (انتهى) . وربما يفهم ظاهره اشتراط الرضى إذ الصلح لا يكون إلا عن رضى فأما أن يفرق بين الوقف والملك ولا وجه له في هذه المسئلة وأما أن يحمل على الوقوع الاتفاقية وهو الظاهر . وفي البحر عن القنية : بنى في الدار المسئلة بغير إذن القيم ونزع البناء يضر بالأرض يجبر القيم على دفع قيمته للباني .

(٩) قوله : وإلا . أقول وإن لم يكن بإذنه .

(١٠) قوله : أو أطلق . أقول فهو له ويرفعه إن لم يضر .

(١١) قوله : منزوعاً وغير منزوع . أقول : وهذا الذي ينبغي التعويل عليه .

(١٢) قوله : كما حرره ابن وهبان . أقول : وقد اعتمد خلافه ابن الشحنة =

- ١٣ - ولكن إطلاق المتون بخلافه .
 ١٤ - وهل يجوز للمتولي الخ .
 ١٥ - كثر في زماننا إجارة أرض الوقف مقيلاً ومراحاً الخ .
 ١٦ - كالإمام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف إليهم قدر كفايتهم .

= والطرسوسي وقارىء الهداية .

(١٣) قوله: ولكن إطلاق المتون بخلافه . أقول: بإطلاق المتون أفتى قارىء

الهداية فكان هو المذهب المعتمد .

(١٤) قوله: وهل يجوز للمتولي الخ . أقول: قال في القنية قال البعض للقيم إن لم يهدم المسجد العام يكون ضرره في القابل أعظم فله هدمه وإن خالفه بعض أهل المحلة وليس له التأخير إذا أمكنه العمارة ، فلو هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في سنة واشترى من المقرض شيئاً يسيراً بثلاثة دنانير يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة (انتهى) . وفيه ما يشبه المخالفة لما حرره ابن وهبان إلا أن يقال ما حرره ابن وهبان داخل في صورة الشراء بالنية وهو مما يجوز حيث كان مما يفعله الناس للزوم الأجل فيه وأما الجمع بين القرض وشراء اليسير بثمن كثير ففيه ضرر على الوقف لعدم لزوم الأجل في القرض وهو المقصود الذي لأجله عقد الشراء في ذلك اليسير فتمحض ضرراً على الوقف ، إذ هو والحال هذه مجرد شراء يسير بثمن كثير تأمل . ثم رأيت بعض المتأخرين جعل الكلامين متخالفين فلم يجب بما أجبت به وقال فليتأمل عند الفتوى فتأمل .

(١٥) قوله: كثر في زماننا إجارة أرض الوقف مقيلاً ومراحاً الخ . أقول: سئل مولانا شيخ الإسلام شهاب الدين الحلبي فيمن استأجر أرضاً مقيلاً ومراحاً وللزراعة وغيرها ولم ترو بماء النيل فأجاب بما نصه: تلزمه الأجرة جميعها والحال ما ذكر وهو أنه استأجرها مقيلاً ومراحاً وللزراعة وغيرها . هذا لفظه في فتاواه . (انتهى) .

(١٦) قوله: كالإمام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف إليهم قدر كفايتهم . أقول: قد ذكر في القاعدة السادسة وهي العادة محكمة أن بعض المدرسين يتقدم في =

- ١٧ - ثم السراج ألخ.
 ١٨ - فما كان بمعناهم الناظر ألخ.
 ١٩ - وظاهر ما في الحاوي ألخ.
 ٢٠ - إذا قبض المستحق لمعلوم ثم مات أو عزل لا يسترد ألخ.
 ٢١ - كذا حرره الطرسوسي.

= أخذ المعلوم على غيره وأن ذلك إنما هو في مدرس المدرسة لا في كل مدرس.

(١٧) قوله: ثم السراج ألخ. أقول: أي القناديل مع زيتها.
 (١٨) قوله: فما كان بمعناهم الناظر ألخ. أقول: يجب تقييده بزمن العمارة والعمل إذ الناظر في غير ذلك لا يكون بمعناهم لعدم الاحتياج إليه حينئذ كما إذا كان أهل الغلة يقبضون الغلة بأنفسهم، ولا تعمير في الوقف ولا عمل فيه كالمسئلة التي نص عليها قاضي خان وغيره وهي: طاحونة وقفها على مواليه مع جلة أرض فجعل القاضي للوقف قمياً وجعل له عشر غلة الوقف وهي في يد رجل بالمقاطعة ولا يحتاج فيها إلى القيم لا يستحق القيم عشر غلتها لأن ما يأخذه بطريق الأجرة ولا أجرة بدون العمل (انتهى). لكن هذا في نظر لم يشترط له الواقف أما إذا شرط كان من جلة الموقوف عليهم فيستحقه بالوقف لا بالعمل ومع ذلك ينبغي أن يكون العمل متأخراً عنهم إلا إذا كان في زمن العمارة أو العمل الذي يحتاج إليه الوقف فيكون في معنى المدرس والإمام تأمل.

(١٩) قوله: وظاهر ما في الحاوي ألخ. أقول: ومثله الشاهد والمباشر والشاهد الناظر كما تقدم.

(٢٠) قوله: إذا قبض المستحق لمعلوم ثم مات أو عزل لا يسترد ألخ. أقول: لا يجري على إطلاقه بل يجب أن يكون للشبه دليل ما. تأمل.

(٢١) قوله: كذا حرره الطرسوسي. أقول: تمام عبارة الطرسوسي: وفيها ما هو في الظاهر مخالف لما قررناه ولكن إذا أمعن الفقيه فيه التأمل ثبت أنه لا مخالفة فيه وهو الفرع الذي نقله في القنية عن (ط) وقولي أخذ الإمام الغلة وقت الإدراك ثم انتقل لا تسترد منه حصة ما بقي من السنة. وقوله هذا الحكم في طلبه العلم في المدرس =

- ٢٢ - وفيما إذا أجر أرضه ألخ.
 ٢٣ - وقف على أولاده ثم على أولاد أولادهم ألخ.
 ٢٤ - لمصالح الوقف ألخ.
 ٢٥ - الناظر إذا فوض النظر لغيره.

= ووجه إطلاقه أنه لما نظر إلى وقت الإدراك علمنا أنه لم ينظر إلى المباشرة وإنما ألحقه بالأقارب والأولاد (انتهى).

(٢٢) قوله: وفيما إذا أجر أرضه ألخ. أقول: لم تدخل تحت الضابط حتى تستثنى فتأمل. وقدم المصنف في أول كتاب الوقف أن الناظر إذا أجر ثم مات فإن الإجارة لا تنفسخ إلا إذا كان هو الموقوف عليه وكان جميع الربع له فإنها تنفسخ بموته كما حرره ابن وهبان معزياً إلى عدة كتب، ولكن إطلاق المتن يخالفه. قال المرحوم الشيخ محمد الغزي: وبإطلاق المتن أفق الشيخ المحقق سراج الدين قارىء الهداية حيث سئل عن مستحق حصة في وقف عليه وهو ناظر عليها أجراها مدة طويلة وقبض أجرتها ثم مات في اثناء المدة وانتقل الوقف إلى غيره هل تنفسخ إجارته؟ فأجاب لا تنفسخ بموت الناظر الموجر وإن كان هو المستحق بانفراده (انتهى). فكان هو المذهب المعتمد انتهى ما كتبه الشيخ محمد الغزي على هامش نسخته الأشباه والنظائر.

(٢٣) قوله: وقف على أولاده ثم على أولاد أولادهم ألخ. أقول: وفي نسخة وقف على الأمير فلان ثم من بعده على أولاده ثم من بعدهم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم ثم على ذريتهم ألخ.

(٢٤) قوله: لمصالح الوقف ألخ. أقول: يدخل في ذلك ما لو غصب أرض الوقف غاصب وتعدر خلاصتها منه إلا بمال وهي واقعة الفتوى، ولم أر من صرح بها تأمل.

(٢٥) قوله: الناظر إذا فوض النظر لغيره. أقول: المصرح به أن الناظر إذا عزل نفسه في غيبة القاضي لا ينزل حتى يبلغ القاضي كما صرحوا به في الوصي والقاضي فظاهر كلامهم في كتاب القضاء أنه ينزل إذا علم القاضي سواء عزله القاضي أو لم يعزله. وفي القنية: لو قال المتولي من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينزل إلا أن يقول =

- ٢٦ - ليس للقاضي أن يقرر وظيفة في الوقف الخ.
٢٧ - إذا وقف على فقراء قرابته لم يستحق مدعيها الخ.
٢٨ - صرف الفاضل إلى المصرف ثم ظهر دين على الوقف الخ.

= له أي للواقف أو للقاضي فيخرجه (انتهى). فالمراد هنا التفويض من غير عزل ولا يلزم من أحدهما الآخر تأمل.

(٢٦) قوله: ليس للقاضي أن يقرر وظيفة في الوقف الخ. أقول: قد قدم المصنف في القاعدة الخامسة تصرف الإمام في الرعية منوط بالمصلحة في تنبيه تصرف القاضي فيما له فعله في أموال اليتامى حرمة إحداث الوظائف بالأوقاف والمرتبات فراجع.

(٢٧) قوله: إذا وقف على فقراء قرابته لم يستحق مدعيها الخ. أقول: وفي تجنيس الفتاوى: رجل وقف منزله على ولديه وعلى أولادهما أبدا ما تناسلوا فأراد السكنى ليس لها حق السكنى كما في تاتارخانية. وهو صريح في أن الواقف إذا أطلق الوقف في الدار كان للغلة لا للسكنى وهي كثيرة الوقوع.

(٢٨) قوله: صرف الفاضل إلى المصرف ثم ظهر دين على الوقف الخ. أقول: ومثله لو صرف لغير المستحقين ظاناً أنه مستحق من جملة المستحقين فظهر أنه محجوب بغيره.

كتاب البيوع

- ١ - لم أره صريحاً.
- ٢ - لا يجوز بيع الام الخ.
- ٣ - ودانق.
- ٤ - المقبوض على سوم الشراء مضمون.
- ٥ - الا في مسائل الخ.
- ٦ - الثانية الخ. وقوله الثالثة الخ.

(١) قوله: لم أره صريحاً. أقول: رأيت في المنهج وشرحه لشيخ الاسلام زكريا ولا يصح بيع دابة من آدمي وغيره وحملها لجعله الحمل المجهول مبيعاً بخلاف بيعها بشرط كونها حاملاً وفي شرح المنهاج لابن حجر، ولو قال بعثها وحملها أو بحملها أو مع حملها بطل في الاصح لأن ما لا يصح بيعه وحده لا يصح بيعه مقصوداً مع غيره وقواعدنا لا تأباه. تأمل.

(٢) قوله: لا يجوز بيع الام الخ. أقول: والفرق أن البيع يفسد بالشروط الفاسد والهبة لا تفسد به واما امتناع الهبة بعد التدبير فلا اتصال ملك الواهب بالموهب فإن المدبر باق على ملك المالك بخلاف ما إذا كان الحمل معتقاً فإنه لا ملك له فيه فلم يتصل به ما يمنع الجواز تأمل.

(٣) ودانق. أقول: الدانق مغاير للدرهم وهو سدسه.

(٤) قوله: المقبوض على سوم الشراء مضمون. أقول: أي بعد بيان ثمنه.

(٥) قوله: إلا في مسائل الخ. أقول: تأمل في قوله الاولى فإنهم صرحوا بأن بيع الهزل باطل فكيف يستثنى.

(٦) قوله: الثانية الخ. وقوله الثالثة الخ. أقول: لقائل أن يقول القبض يحصل بالاستعمال لا قبله في الثانية وفي الثالثة لم يقع قبض الامانة عن قبضه فلم يحصل القبض المعبر شرعاً فلا استثناء فتأمل ذلك. هذا وقد ذكر المصنف في شرحه على الكنز عند =

- ٧ - فالبيع باطل الخ .
 ٨ - كل عقد أعيد وجدد فإن الثاني باطل الا في مسائل .
 ٩ - وإلا فلا .
 ١٠ - وفيما إذا باع لنفسه الخ .

= قوله قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وكل من عوضه مال الملك المبيع بقيمته . اشار المصنف رحمه الله تعالى بذكر القبض إلى أنه ليس مقبوضاً في يده فلو كان في يده وديعة ملكه بمجرد القبول كما في فتح القدير (انتهى) . ونقل أخو الشارح في النهر عن جمع التفاريق تقييد الوديعة بكونها حاضرة ثم قال : وأقول يجب أن يكون ما في جمع التفاريق مخرجاً على أن التخلية قبض ولذا قيد بكونها حاضرة وإلا فقد مر أن قبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع انتهى . كلامه وهو مؤيد لما بحثه والله الحمد .

(٧) قوله : فالبيع باطل الخ . أقول : ومثله ما في البرازية : له عليه دين طال به فأرسل اليه شعيراً وقال خذه بسعر البلدان كان السعر معلوماً وهما يعلمانه كان بيعاً وإن لم يعلم أو لم يعلمانه لا يكون بيعاً (انتهى) .

(٨) قوله : كل عقد أعيد وجدد فإن الثاني باطل إلا في مسائل . أقول : صرح في جامع الفتاوى بأنه لو تزوج امرأة بألف ثم تزوجها بألفين فالمهر الفان وقيل ألف كذا في القنية ثم ذكر خلافاً بين العلماء ثم قال وفي المنية : تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على ألف آخر ثبت التسميتان في الأصح (انتهى) .

(٩) قوله : وإلا فلا . أقول : يعني لعدم الفائدة وأقول به يعلم أنه لو باعه فضولي فحضر المالك وجدد البيع بمثل الثمن الذي عقد الفضولي عليه البيع فالاعتبار لبيع المالك ويكون رداً لبيع الفضولي وهي واقعة الفتوى .

(١٠) قوله : وفيما إذا باع لنفسه الخ . أقول : يعكر عليه فروع ذكرت في الغصب والاستحقاق منها كما في جامع الفصولين وغيره : لو باعه المشتري من غاصبه ثم وثم حتى تداولته الايدي فأجاز ماله عقداً من العقود جاز ذلك العقد خاصة لتوقف كلها على الاجازة فإذا اجاز عقداً منها جاز ذلك خاصة (انتهى) . وظاهر إطلاقه يفيد =

١١ - بخلاف البيع الخ.

١٢ - ومن باع مال الغائب الخ.

= التوقف مطلقاً. وعليك أن تنظر في فروعهم فينكشف لك الحال. هذا وقد رأيت شيخ الاسلام صاحب تنوير الابصار كتب بخطه على جامع الفصولين عند قوله في السادس عشر استحقاق المبيع يوجب العقد على الاجازة لا نقضه في ظاهر الرواية. أقول فيه نظر لما صرح به في الاشباه لشيخنا من أن من شروط توقف عقد الفضولي على الاجازة أن يبيعه للمالك لا لنفسه والبايع هنا باع لنفسه كما لا يخفى (انتهى). فهو بحمد الله تعالى يؤيد ما جال في خاطر مع أي ما رأيته إلا بعد أيام وتتبع لشيء من كلامهم فيه لكن الشيخ اعترض بمنقول الاشباه على منقول جامع الفصولين والفقيه اعترض بمنقولات غالب الكتب على منقول الاشباه فتأمل وقد يقال ما أجاب به صاحب البدائع على غير ظاهر الرواية وظاهر الرواية التوقف فينبغي النظر.

(١١) قوله: بخلاف البيع الخ. أقول: والوكيل بالبيع إنما يضمن إذا كان قال بعض قبض الثمن أما قبله فيملكها في قول محمد. كذا في الظهيرية نقله في البحر وفي جامع الفصولين: الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الإقالة اجماعاً فتأمل ما بين كلام الظهيرية وكلام جامع الفصولين وغيره. هذا وتخصيص قول محمد في كلام الظهيرية غير ظاهر لان الامام يجوزها كذلك فتأمل ما هنالك. وفي البزازية: الوكيل بالبيع يملك الإقالة بخلاف الوكيل بالشراء ويستوي أن تكون الإقالة قبل القبض أو بعده من عيب أو غير عيب ومثله في جامع الفتاوى فتأمل ذلك.

(١٢) قوله: ومن باع مال الغائب الخ. أقول: عبارة البزازية: نفقة الاناث على الاب إذا لم يزوجهن إذا لم يكن لهن مال وعلى رواية الخصاف تجب على الابوين اثلاثاً ومن باع مال الغائب يبطل بيعه الا الاب المحتاج وفي العقار لا يجوز البيع إلا إذا كان الابن صغيراً. وذكر في الاقضية ان الام ايضاً تملك البيع كلاب وفي ظاهر الرواية لا بخلاف الاب انتهى. كلام البزازية. واعلم ان المفهوم من عبارة البزازية ان البيع انما يبطل إذا كان لاجل النفقة بدليل ذكره في باب النفقات فذكره في هذا الباب يوهم أن بيع مال الغائب باطل مطلقاً مع انه إذا لم يكن لاجل النفقة فهو موقوف لانه =

كتاب القضاء والشهادات والدعاوى

- ١ - فلا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين الخ.
- ٢ - ويشبث الامان لهم.
- ٣ - إن كانت العلة أنه لا يزول.
- ٤ - وإن كانت العلة الخ.

= فضولي في ذلك تأمل ويدل عليه كلام صاحب الخلاصة وهي: ونفقة الاناث واجبة مطلقاً على الآباء ما لم يزوجن إذا لم يكن لهن مال وعلى رواية الخصاف تجب على الاب والام اثلاثاً ولو امتنع الاب من الانفاق على الصغار يحبس إذا كان موسراً ومن باع هؤلاء متاع الغائب لاجل النفقة ابطلت بيعه ما خلا بيع الاب المحتاج وفي العقار لا يجوز بيع الاب أيضاً فقلوله لاجل النفقة صريح فيما قلنا والله تعالى أعلم.

(١) قوله: فلا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين الخ. أقول: وفي كتاب الوقف للخصاف: وهذه الاوقاف التي تقادم امرها ومات الشهود عليها فما كان لها رسوم في دواوين القضاة وهي في ايدي القضاة اجريت على رسومها الموجودة في دواوينهم استحساناً إذا تنازع أهلها فيها، وما لم يكن لها رسوم في دواوين القضاة فالقياس فيها عند التنازع أن من أثبت حقاً حكم له به كما في التاتارخانية.

(٢) قوله: ويشبث الامان لهم. أقول: في نسخة لكاتبه أي لا يجوز التعرض له بسوء وإن كان من أهل الحرب وقوله لهم إذا أرسله لهم تأمل ولم نر في الخانية هذه العبارة والذي بها: وإن أخرج الحربي كتاباً يشبه كتاب الملك صدقه (انتهى).

(٣) قوله: إن كانت العلة أنه لا يزول. أقول: فيه نظر لوجود التزوير في البراءات السلطانية كما هو واقع في زماننا.

(٤) قوله: وإن كانت العلة الخ. أقول: الذي يظهر ان العلة فيها واحدة وهو شدة المشقة في المستلثين في تحصيل الشهود الذين يطلعون على حضرة السلطان أعني سلطان الاسلام ومن يأتي بشهادة الامان من جهة أهل الحرب تأمل.

- ٥ - بأنه لا يكتب الا ما له وعليه الخ.
- ٦ - لا يحلف القاضي على حق مجهول الخ.
- ٧ - فلو ادعى على شريكه خيانة مبهمة الخ.
- ٨ - فلو برهن البائع بعده على الملك لم تقبل.

(٥) قوله: بأنه لا يكتب الا ما له وعليه الخ. أقول: فيه نظر ومن أين لنا ذلك فقد يكتب ما ليس كذلك تأمل.

(٦) قوله: لا يحلف القاضي على حق مجهول الخ. أقول: ما في الخانية يدل على ضعف ما نقله قارئ الهداية وانظر ما كتبه في النقول في كتاب الدعوى ناقلاً عن الخانية وقارئ الهداية لم يستند فيما أفتى به الى نقل وهو لا يعارض كلام الخانية كما هو ظاهر فتأمل.

(٧) قوله: فلو ادعى على شريكه خيانة مبهمة الخ. أقول: في فتاوى قارئ الهداية ما يخالفه فانه قال في أحد شريكين ادعى على آخر خيانة أو رب المال على العامل في مال المضاربة وطلب من الحاكم يمينه انه ما خان في شيء وانه أداه الامانة إذا ادعى عليه خيانة في قدر معلوم وأنكر حلف عليه فإن حلف بريء وان نكل ثبت عليه وإن لم يعين مقداراً فكذا الحكم لكن إذا نكل عن اليمين لزمه ان يبين مقدار ما خان فيه والقول قوله في مقداره مع يمينه لان نكوله كالاقرار بشيء مجهول والبيان في مقداره الى المقرر مع يمينه الا أن يقيم خصمه بينة على أكثر (انتهى). فتأمل.

(٨) قوله: فلو برهن البائع بعده على الملك لم تقبل. أقول: المراد به الملك المطلق قال في جامع الفصولين: ولو استحق المبيع من يد المشتري بملك مطلق ورجع المشتري على بايعه فبرهن البائع على النتائج أو على وصوله اليه من جهة المستحق ببيع أو نحوه فإن الحكم للمستحق باطل وليس لك الرجوع عليّ هل تقبل هذه البينة بغية المستحق؟ اختلف فيه المشايخ وشرط حضرته محمد رحمه الله تعالى لا أبو يوسف وابو حنيفة رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى ظهير الدين وفي فتاوى نجم الدين المختار ان حضرته شرط ولو نصب القاضي خصماً عن المستحق لسامع هذه البينة ليدفع سجلاً الى المشتري حتى يسترد المبيع من المستحق لم يجز (فشين) قال أفتى شيخ الاسلام =

- ٩ - وفي قول العبد البايع .
 ١٠ - فكما يسمع الدفع قبله يسمع بعده .
 ١١ - وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول .
 ١٢ - الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل .
 ١٣ - لا حق لي قبله الا ضمان الدرك الخ .

= السرخسي بأن هذه البيئة تقبل بغية المستحق وأفتى (من) رحمه الله تعالى أنها لا تقبل .
 وكنت أكتبه كما كتب شيخ الاسلام السرخسي اتباعاً للاستاذ دون التلميذ . وفي المحيط قيل على قول محمد وابي يوسف الآخر تشترط حضرة المستحق وعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول لا تشترط حضرته وهذا القول أظهر وأشبه (انتهى) . والله تعالى أعلم .

- (٩) قوله : وفي قول العبد البايع . أقول : في نسخة للبايع .
 (١٠) قوله : فكما يسمع الدفع قبله يسمع بعده . أقول : سيأتي بعد ورقتين جواز الدفع بعد الحكم إلا في المسئلة الخمسة .
 (١١) قوله : وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول . أقول : وفي البحر في شرح قوله في الكنز وقضى ان نكل مرة بلا حلف أو سكت ولو قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل القضاء كذا في الخانية (انتهى) .
 (١٢) قوله : الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل . أقول : وفي البزاية اخ وأخت ادعيا ارضاً فشهد زوجها وآخر لا تقبل شهادته في حق الاخت واختلف في حق الاخ (انتهى) . فعلى أحد القولين تستثنى أيضاً هذه من هذا الضابط .
 (١٣) قوله : لا حق لي قبله الا ضمان الدرك الخ . أقول : قال : ولو قال لا تعلق لي على فلان كقوله لا حق لي قبله فتناول الديون والاعيان ولو قال لا حق لي عليه يتناول الديون دون الاعيان فتسمع .

والفرق : بينها ان كلمة القبل عامة تتناول جوانبه الست فيلزم بذكرها نفي حقه بالكلية حتى لو ادعى منه بعد ذلك شيئاً من الديون والاعيان لا تسمع دعواه بخلاف كلمة على فانها للإيجاب الاستعلائي فيتناول الديون دون الاعيان لان الاستعلاء الحسي =

١٤ - كذا في دعوى البزازية.

١٥ - الابرء عن الربا لا يصح.

١٦ - ادعى ديناً على الميت وعلى تركة الميت تسمع.

١٧ - والفرق في جامع الفصولين.

= يتصور في الديون لا في الاعيان ويذكرها يلزم منه نفي حقه في الديون فقط حتى لو ادعى بعد ذلك منه شيئاً من الدراهم او الدنانير لا تسمع دعواه للتناقض ولو ادعى من الاعيان تسمع دعواه لعدم التناقض كذا في الحاوي الزاهدي ومنه من كتاب الدعوى (عس) اقر أنه لا حق له في محدود حدها ثم ادعى انها وقف علي وعلى اولادي ففيه اختلاف المتأخرين، وسيدكره هنا وفي المبسوط ويدخل في قوله لا حق لي قبل فلان كل عين أو دين وكل كفالة او حوالة أو جناية أو إجارة أو حد فان ادعى الطالب بعد ذلك حقاً لم تقبل بينة عليه حتى يشهدوا أنه بعد البراءة لانه بهذا اللفظ استفاد البراءة على العموم (انتهى). كذا في البحر من الصلح.

(١٤) قوله: كذا في دعوى البزازية. أقول: وبه صرح في الخلاصة.

(١٥) قوله: الابرء عن الربا لا يصح. أقول: ستأتي المسئلة قريباً وقد كتبنا عليها تحريراً يجب النظر فيه والتأمل وبالله تعالى التوفيق.

(١٦) قوله: ادعى ديناً على الميت وعلى تركة الميت تسمع. أقول: قيد بالدعوى على الميت وعلى تركة الميت لان الدعوى على صاحبه لا تسمع.

(١٧) قوله: والفرق في جامع الفصولين. أقول: عبارة جامع الفصولين: وأقول فرقوا بان قوله لا حق لي لعموم الابرء فلا يكون في حق بسبب الشراء ولا بغيره إلا إذا بين أنه ملكه بعد اقراره وفيه نظر إذ يتأتى فيه ما مر من إمكان التوفيق وان البينة على المبهم تفيد الملك ويتضح الجواب للمتأمل الفطن (انتهى). وقد كتبت في حاشيتي عليه أقول: قد تقرر أن الابرء العام يمنع الدعوى الا بحق حادث لان كل فرد من افراده منصوص عليه فإذا ادعى الشراء مطلقاً بعد أن نص على أنه لا حق له فيه فيما مضى كان مدعياً له فيما مضى وقد نفاه بقوله لا حق لي فيه فلا سبيل لقبوله تأمل.

- ١٨ - ثم ادعى بعدها .
 ١٩ - لأنه إنما ادعى بما يبطل بعده لا قبله .
 ٢٠ - يدل على ما ذكرناه من أن اقراره بعد البراء العام مبطل .
 ٢١ - إنها قمار .
 ٢٢ - يدل على التناقض من الاصيل معفو عنه .
 ٢٣ - أقر بالدين بعد الدعوى الخ .

(١٨) قوله: ثم ادعى بعدها. أقول: في نسخة بعدها وكل يصح.
 (١٩) قوله: لأنه إنما ادعى بما يبطل بعده لا قبله. أقول: أي بما يبطل البراء العام بعد البراء أي فيصير خاصاً بما عدا المقر به تأمل.
 (٢٠) قوله: يدل على ما ذكرناه من أن اقراره بعد البراء العام مبطل. أقول: أي مبطل له فيصير خاصاً بما عدا المقر به تأمل.
 (٢١) قوله: إنها قمار. أقول: هو معمول لقوله اقرار المكفول له.
 (٢٢) قوله: يدل على أن التناقض من الاصيل معفو عنه. أقول: عبارة الجامع بأن كان الكفيل ادى المال الى الطالب وأراد أن يرجع على المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قماراً أو ثمن ميتة أو ما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته فيؤمر باداء المال الى الكفيل ويقال له أطلب خصمك فخاصمه (انتهى). فجعل له المخاصمة مع تقدم التزامه بالدين تأمل.
 (٢٣) قوله: أقر بالدين بعد الدعوة الخ. أقول: فلو أنكر فبرهن المدعي فبرهن هو على القضاء أو البراء قبل كما ذكره في الكنز في مسائل شتى المذكورة بعد باب التحكيم وغيره فراجعة. وغير بتم الدالة على التراخي ليفيد أن شرط صحة دعوى الايفاء بعد الاقرار الاتصال فلو فصل لا تصح وبه يتضح ما سيذكره في كتاب الصلح من قوله ادعى ديناً فآقر به وادعى الايفاء البراء فانكر فصالحه ثم برهن عليه يقبل لان الصلح هنا ليس لافتداء اليمين كذا في العمادية من العاشر (انتهى). فعبر بالواو. وفي قوله وادعى الايفاء ليفيد كونه متصلاً فتأمل.

- ٢٤ - كذا في جامع الفصولين .
 ٢٥ - وصحح البزازي من الوكالة انه تلحقه العهدة .
 ٢٦ - وقد أوضحناه في شرح الكنز .
 ٢٧ - قضاء الامير جائز .
 ٢٨ - لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع .

(٢٤) قوله: كذا في جامع الفصولين . أقول: عبارة جامع الفصولين ادعى ديناً فأقر ثم قال أوفيته وكان كلا القولين في مجلس واحد لا يقبل للتناقض ولو تفرقا عن هذا المجلس ثم قال أوفيته وبرهن على الايفاء بعد ما أقر تقبل لعدم التناقض . ولو ادعى الايفاء قبل إقراره لا يقبل (انتهى) . والله تعالى أعلم .

(٢٥) قوله: وصحح البزازي من الوكالة انه تلحقه العهدة . أقول: يعني في مسألة بيع هذا العبد لا في مسألة جعلتك أميناً في بيع هذا العبد فافهم .

(٢٦) قوله: وقد أوضحناه في شرح الكنز . أقول: أي في شرح قوله ولو باع القاضي أو ابنه عبد للغرماء .

(٢٧) قوله: قضاء الامير جائز . أقول: سيأتي بعد تسع ورقات تقييد الامير بالذي يولي القضاة وكذلك كتابته الى القاضي إلا أن يكون القاضي من جهة الخليفة فقضاء الامير لا يجوز كذا في المتن . فكلما النقلين عن المتن وأنت على علم بأن الامير إذا فوض اليه السلطان تولية القضاة فقد علم بدلالة الحال أنه أذن له بالقضاء بنفسه فيجوز قضاؤه مع وجود من ولاء أما إذا ولي السلطان قاضياً من جهته فلا دلالة فيه على الاذن له فلا يملك القضاء معه وبهذا التقرير اندفع قول المرحوم الشيخ محمد الغزي . فإن قلت يحمل قول هؤلاء على قضائه مع وجود النائب قلت هو مولى من قبل الخليفة أيضاً لتصريحهم بأنه لا ين عزل بعزل القاضي ولا بموته فتأمل .

(٢٨) قوله: لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع . أقول: يجب استثناء ذلك في صغير لا ولي له ومسافر ونحوهما . تأمل .

٢٩ - لا يشترط في صحة الدعوى بيان السبب إلا في دعوى العين.

٣٠ - وفي التهذيب يقضي القاضي بعلمه.

٣١ - وإن لم يكن في حادثة النسب.

٣٢ - وفي المحيط إذا عزل السلطان القاضي انعزل الخ.

٣٣ - لكن جعل في المعراج الخ.

(٢٩) قوله: لا يشترط في صحة الدعوى بيان السبب إلا في دعوى العين.

أقول: سيأتي بعد ست ورقات: لا يلزم المدعي بيان السبب ويصح بدونه إلا في المثليات ودعوى المرأة الدين على تركة زوجها.

(٣٠) قوله: وفي التهذيب يقضي القاضي بعلمه. أقول: تقدم ان الفتوى على

عدم العمل بعلم القاضي في زماننا.

(٣١) قوله: وإن لم يكن في حادثة النسب. أقول: قد ذكر المؤلف في البحر نقلاً

عن البزازیة ما يخالف هذا فارجع إليه.

(٣٢) قوله: وفي المحيط إذا عزل السلطان القاضي انعزل الخ. أقول: لم أر من

ذكر وجهاً للفرق بين عزله وموته والذي ظهر لي انه بالعزل اراد السلطان قطع ساقته

بالمرة فتعزل نوابه لذلك بخلاف ما إذا مات، أو نقول العرفي زمن من قال به قاض

بذلك تأمل. وفي التاتارخانية: وإذا مات الخليفة وله قضاة وولاة وامرائهم على حالهم

قضاة وولاة وامراء. وروى هشام وداود بن شداد عن محمد إذا عزل السلطان القاضي

انعزل نائبه بخلاف ما إذا مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه. هكذا قيل وينبغي ان لا

يعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب السلطان أو نائب العامة الا ترى أنه لا ينعزل

بموت القاضي وعليه كثير من المشايخ وإذا عزل السلطان نائب القاضي لا ينعزل

القاضي (انتهى).

(٣٣) قوله: لكن جعل في المعراج الخ. أقول: هذا منه رد لما قاله ابن الغرس

وكيف لا يرد كلامه وقد قال في أنفع الوسائل نقلاً عن البدائع ولو استحلف القاضي

بإذن الامام ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته لانه نائب الامام في الحقيقة لا نائب

القاضي، ولا ينعزل بموت الخليفة أيضاً كما لا ينعزل القاضي ولا يملك القاضي عزل =

٣٤ - فعل القاضي حكم منه .

٣٥ - اثبات التوكيل عند القاضي بلا خصم جائز ألخ .

٣٦ - ونحن نفتي ألخ .

= الخليفة لانه نائب الامام فلا ينعزل بعزله كالوكيل فانه لا يملك عزل الوكيل الثاني (انتهى). يعني بالوكيل الثاني الذي وكله الاول باذن الموكل لانه صار في الحقيقة وكيلاً عن الموكل لا عن الوكيل الاول وقد عللوا عدم عزم القاضي بموت الخليفة بأن الخليفة نائب عن المسلمين في تقليده للقضاة والمسلمون على حالهم فلا ينعزل القاضي بموت النائب يعني السلطان الذي هو نائب المسلمين فأنتي يتجه قول ابن الغرس انهم نواب القاضي من كل وجه مع صريح كلامهم قاطبة بأنه في الحقيقة نائب عن السلطان حيث أذن له بالاستخلاف، ومع قوله في المعراج كونه كوكيل قاضي القضاة وهو مذهب الشافعي واحد وعندنا انه نائب السلطان. وما معنى قوله هنا ولا يفهم احد الآن انه نائب السلطان مع تصريح جهابذة العلماء بأنه إذا كان القاضي مأذوناً له بالاستخلاف فهو في الحقيقة نائب السلطان اللهم إلا أن يصرح السلطان بعزل النواب بموته أو عزله بان يقول إذا مات أو عزل فهم معزولون بعزله أو موته، فإن ذلك مما يقبل التعليق ويقبل التخصيص بالزمان والمكان والحوادث والاشخاص ولا يملك نصب القضاة وعزلهم إلا السلطان أو من اذن له السلطان به إذ هو صاحب الولاية العظمى فلا يستفادان الا منه والله تعالى أعلم .

(٣٤) قوله: فعل القاضي حكم منه . أقول: وفي الفواكه البدرية رد على من قال فعل القاضي يكون حكماً وقال ان فعل القاضي لا يكون حكماً . وقد أجاد في تحقيق ذلك بما لا مزيد عليه فارجع إليه .

(٣٥) قوله: إثبات التوكيل عند القاضي بلا خصم جائز ألخ . أقول: سيأتي بعد ورقة عن الكافي أن الأصح أنه لا يجوز إثبات الوكالة والوصاية بلا خصم حاضر فتأمل وفي القنية لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لأنه قضاء في المختلف والله تعالى أعلم .

(٣٦) قوله: ونحن نفتي ألخ . أقول: إنما يتمشى هذا على الرواية التي اختارها =

٣٧ - قال استأذنا إلى قوله وإنما الذي يجب حقاً للشرع رد عين الربا إن كان قائماً.

٣٨ - لارد ضمانه.

٣٩ - وقد أفتيت أخذاً من الأولى.

٤٠ - ومنها إحداث الوظائف.

= المتأخرون؛ إن دعوى الهزل في الاقرار تصح ويحلف لمقر له على أنه ما كان كاذباً وسيأتي ذلك في الاقرار وقد كتبنا شيئاً يناسب ذلك.

(٣٧) قوله: قال استأذنا إلى قوله وإنما الذي يجب حقاً للشرع رد عين الربا إن كان قائماً لا رد ضمانه. أقول قد علمت أن العقد المذكور تعلق بسببه حقان حق العبد وهو رد عينه إن كان باقياً أو رد ضمانه إن كان مستهلكاً وحق الشرع وهو رد عينه بنقص العقد السابق المنهي عنه شرعاً، وإبراء العبد إنما يكون فيما يملكه وهو الدين الثابت في الذمة ولا شك في براءته عنه لأن المالك له قد أبرأ منه وأما فيما لا يملكه وهو حق الشرع فلا عمل لإبرائه فيه لأنه ليس حقاً له وقد تعذر بعدم التصور بعد الهلاك وكلام ركن الدين فيه ألا تراه علل بقوله لأن رده لحق الشرع وما ذكره البزدوي صريح في أن الثابت في الذمة وهو ضمانه قابل للإبراء؟ فالواجب القطع بأن الضمان الثابت بالاستهلاك في الذمة يقع الإبراء عنه وأما حق الشرع فلصاحب لا دخل للعبد فيه فكيف تقول يبرأ بإبرائه؟ تأمل. وقد قدم قبل هذه الورقة بسبع ورقات الإبراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى. كذا في دعوى البزازية وقد ذكرنا بعد هذا أن الإبراء عن الربا لا يصح فتسمع الدعوى به وتقبل البينة (انتهى).

(٣٨) قوله: لا رد ضمانه. أقول يعني حقاً للشرع وأما رده حقاً للعبد فواجب تنبه.

(٣٩) قوله: وقد أفتيت أخذاً من الأولى. أقول: أي المذكورة في باب ما يبطل دعوى المدعي من القنية وهذا إنما يتمشى على ما اختاره المتأخرون من سماع دعوى الهزل في الاقرار والتخليف عليه بأنه ما كان كاذباً تأمل.

(٤٠) قوله: ومنها إحداث الوظائف. أقول: قدمه في الوقف وقدمه في القاعدة=

٤١ - تقبل شهادة الذمي إلى قوله أو ميتاً .

٤٢ - وفيما إذا شهد نصرانيان الخ .

فيما إذا شهد نصرانيان الخ .

= الأولى والخامسة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة :

(٤١) قوله : تقبل شهادة الذمي إلى قوله أو ميتاً . أقول : قال في البحر نقلاً عن المحيط في تعليل عدم القبول لأن في زعمهم أنه مرتد ولا شهادة لأهل الذمة على المرتد (انتهى) . أقول : وهذا التعليل يقتضي عدم القبول فيها أيضاً وقد فرق الوافي بينهما بأنها لا تقبل بخلافه ، وهذا يعكس عليه عدم قبولها عليه وهو ميت وأيضاً لا يلزم من القبول القتل بل تقبل للجبر على الاسلام ولا تقتل كالأذمية كما هو قول البعض فقد صرح في البزازية نقلاً عن نوادر ابن رستم أنه تقبل شهادتهما ولا يقتل فلا يتضح الفرق ولأنه فرق بالحكم تأمل . وفي الخاتمة لم ينص على الشهادة على المرأة ووضع المسئلة في الذمي وعلمه بما ذكر في المحيط ، وفي مشتمل الأحكام نقل في كل من المسئلتين أي مسئلة الذمي ومسئلة الأذمية وفي شهادة المسلم والمسلمين خلافاً فراجعهم ، اللهم إلا أن يقال إن من قال بعدم القبول وهو أبو حنيفة يقول يلزم من القبول القتل لأن البيعة حجة متعددة ولذا رد أيضاً شهادة المسلم والمسلمتين وقال لأننا لو قبلنا هذه الشهادة لزم القتل ولم يقل أحد بقبول شهادة النساء في القتل فيتجه له الفرق لكن يختص بالجبر فتحصل أنه على قول أبي حنيفة لا تقبل في ذلك شهادة الذميين ولا شهادة المسلم والمسلمتين لأنه لو قبلت لزم قتله وهو لا يجوز بمثله بخلاف الشهادة عليها لعدمه وأما من علل بوجوب القتل ينبغي أن يقصره على الحياة تأمل والله تعالى أعلم .

(٤٢) قوله : وفيما إذا شهد نصرانيان الخ . أقول : ووجهه أنه في زعمهما مرتد وشهادة الذمي على المرتد باطلة ، هذا إذا كان حياً وأما إذا كان ميتاً ولم يكن ولي يدعيه فلأن قولهم فيما يتعلق بالصلاة غير مقبول كما إذا كانوا فاسقاً من أهل الإسلام وأما إذا كان له ولي مسلم يدعيه فلأن هذه الشهادة قامت على الورثة وشهادة الكفار على الكفار مقبولة فيستحق ارثه . ثم بعده يصلى عليه بقول الولي لا بالشهادة لأنه مسلم شهد على إسلامه ولو لم تشهد عليه الكفار وادعى الولي ذلك يصلى عليه ولا ميراث له بما ذكرنا وتماث في السلولاجية وفي جامع الفتاوى عن النوادر : تقبل شهادة نصرانيين على =

- ٤٣ - بخلاف ما إذا كانت نصرانية.
 ٤٤ - كما في الخلاصة.
 ٤٥ - فيما إذا شهد عليه بعين اشتراها من مسلم.
 ٤٦ - زنى بمسلمة ألخ.
 ٤٧ - إلا إذا قالوا استكرهها.
 ٤٨ - وقضى به فلان القاضي المسلم.
 ٤٩ - لا تقبل شهادة إنسان لنفسه إلا في مسألة القاتل إلى آخره.

= إسلام نصراني (انتهى). وهي في ألفاظ الكفر منه فلا فرق بينها على هذه الرواية والذي اتضح في تحرير هذه المسئلة بعد النظر في كلامهم أن العلة فيها أنه في زعمها مرتد ولا تقبل شهادة أهل الذمة على أهل الارتداد وهو يقتضي أن الحكم في المرتدة كذلك ويظهر من كلامهم أن المسئلة فيها ثلاث روايات القبول فيها وهو رواية النوادر وعدمه فيها وهو الظاهر من كلام المحيط والخانية والولوالجية وكثير لما ذكرنا والثالثة تقبل فيها دونه. والذي ظهر لي من الفرق بينها على هذه الرواية الاحتياط في الفرج للزوم حرمة فرج المرتدة على كل ناكح لا ما ذكره الوائي من لزوم قتله دونها لعدم الملازمة بينها كما في شهادة المسلم والمسلمتين عليه بذلك تأمل.

(٤٣) قوله: بخلاف ما إذا كانت نصرانية. أقول: حيث لا تقتل.

(٤٤) قوله: كما في الخلاصة. أقول: أي في كتاب ألفاظ الكفر ومثله في مشتمل الأحكام في ألفاظ الكفر ومثله في البزازية.

(٤٥) قوله: فيما إذا شهد عليه بعين اشتراها من مسلم. أقول: أي لما فيه من الشهادة على المسلم.

(٤٦) قوله: زنى بمسلمة ألخ. أقول: لأنها شهادة على المسلمة.

(٤٧) قوله: إلا إذا قالوا استكرهها. أقول: أي لعدمها.

(٤٨) قوله: وقضى به فلان القاضي المسلم. أقول: أي لأنها شهادة على القاضي

المسلم.

(٤٩) قوله: لا تقبل شهادة إنسان لنفسه إلا في مسألة القاتل إلى آخره. أقول لا =

٥٠ - ثم بالغ في الإنكار .

٥١ - والنسب .

٥٢ - والفتوى على أنها لا تسمع إلا من المتولي .

= يصلح استثناء هذه المسئلة من الضابط المذكور لأنه ليس فيها قبول شهادة الانسان لنفسه ولا على قول الحسن بل إنما قبلت على قوله في الوجه المذكور لأنها شهادة الاثنيين في كل واحد منهم على عفو الولي عن الثالث وأما شهادة كل لنفسه فلا قائل بها والوجه في ذلك أن شهادة الاثنيين للآخر لا تهمه فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهم كملا فلم تجر منفعة فهي كشهادة غريمين لغريمين ثم شهادة الغريمين للغريمين فتأمل .

(٥٠) قوله: ثم بالغ في الإنكار . أقول: يعني على الجماعتين . والمبالغة في الإنكار واضحة الاعتبار وذلك أنه لو تولى على عشرين ألفاً مثلاً ولم يلحقه من المشقة فيها شيء بماذا يستحل عشرها وهو مال اليتيم وفي حرمة جاءت القواطع فما هو إلا بهتان على الشرع الساطع وظلمة غطت على بصائرهم فنعوذ بالله من غضبه الواقع ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

(٥١) قوله: والنسب . أقول: صرح المصنف في البحر في باب الوكالة بالخصومة والقبض في شرح قوله: الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض . ان شرط سماع البينة على النسب الخصومة . وصرح في الشهادة وحاصله ما ينفعنا هنا أن الشهود إذا شهدوا على النسب ، القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به إلا بعد دعوى مال إلا في الأب والابن . وقيد في المحيط معزياً للإمام محمد في المبسوط قبولها في النسب بقيد حسن فليراجع من نسخة صحيحة وقدم المصنف في ثالث ورقة تقبل الشهادة على خمسة بلا دعوى وذكرها .

(٥٢) قوله: والفتوى على أنها لا تسمع إلا من المتولي . أقول: قال شيخنا شيخ الإسلام الشيخ سراج الدين الحانوتي وفي واقعاته التي أفق فيها: والحق أن الواقف إذا كان على معين تصح الدعوى منه فراجعه .

- ٥٣ - يجوز قضاء الأمير ألخ.
٥٤ - يولى القضاة يعني بتفويض السلطان له.
٥٥ - إلا أن يكون ألخ.
٥٦ - لأنه لم يفوض إليه.
٥٧ - تولية باشا مصر قاضياً إلى آخره.
٥٨ - القضاء بالحرية قضاء على الكافة.
٥٩ - وعلى هذا يمكن أن يقال ألخ.

(٥٣) قوله: يجوز قضاء الأمير ألخ. أقول: في جامع الفصولين ولو أمره على بلدة وجعل خراجها له وأطلق إليه التصرف في الرعية كما تقتضيه الإمارة فله أن يقلد ويعزل.

(٥٤) قوله: يولى القضاة يعني بتفويض السلطان له.

(٥٥) قوله: إلا أن يكون ألخ. أقول: استثناء منقطع بمعنى لكن فإن الأمير الذي لم يفوض إليه أمر القضاة لا يجوز فتأمل.

(٥٦) قوله: لأنه لم يفوض إليه. أقول: مقتضاه بطلانها مع عدم وجود قاضيتها لعدم التفويض وجوازها مطلقاً مع التفويض فتأمل.

(٥٧) قوله: تولية باشا مصر قاضياً إلى آخره. أقول: وكذا لو حكم بنفسه لم يصح ذكره في البحر.

(٥٨) قوله: القضاء بالحرية قضاء على الكافة. أقول: أي بخلاف الوقف. ارجع إلى البحر ومنح الغفار. في الوقف.

(٥٩) قوله: وعلى هذا يمكن أن يقال ألخ. أقول: لا يقال هذا لأن الانفاق ان كان من مال الصغير فهو أمين لا مديون وقد ادعى إيصال الأمانة والخروج من عهدها بوضعها في محلها، وإن كان من مال الأب ولا مال للصغير فقد أدى الواجب عليه وليس بمديون.

كتاب الوكالة

- ١ - إلا في مسائل الخ.
- ٢ - إذا وكل في دفع عين وغائب لكن لا يجب عليه الحمل إليه.
- ٣ - وفيما إذا وكله ببيع الرهن الخ.
- ٤ - وفيما إذا كان وكيلاً بالخصومة الخ.
- ٥ - الوكيل يقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه في حياته ودفعه له فإنه لا يقبل قوله إلا بينة.

(١) قوله: إلا في مسائل الخ. أقول: ارجع لما في جامع الفصولين ولما كتبناه في حاشيتنا عليه.

(٢) قوله: إذا وكل في دفع عين وغائب لكن لا يجب عليه الحمل إليه. أقول: وجهه أنه من باب دفع الأمانة إلى أهلها وهو قادر فيجب عليه تأمل.

(٣) قوله: وفيما إذا وكله ببيع الرهن الخ. أقول: وجهه خشية أن يتوى حق المرتهن.

(٤) قوله: وفيما إذا كان وكيلاً بالخصومة الخ. أقول: لأن حق الخصم تعلق بالوكالة كما في الخاتمة.

(٥) قوله: الوكيل يقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه في حياته ودفعه له فإنه لا يقبل قوله إلا بينة. أقول: أو ادعى القبض والهلاك تأمل هذا وقد سئل شيخ مشايخنا شيخ الاسلام الشيخ نورالدين علي بن غانم المقدسي في الوكيل بعد عزله هل يقبل قوله في الدفع لموكله أم لا ؟ وهل يقبل قوله في الدفع لموكله بعد موته فيفرق في ذلك بين العزل الحكمي والحقيقي أم لا ؟ وهل قول العمادي في فصوله ولو كان الموكل هو الميت بطلت أي الوكالة فإن قال قد كنت قبضت في حياة الموكل ودفعتها إليه لم يصدق في ذلك لأنه أخبر عن ما لا يملك إنشاء فكان متبهاً في إقراره وقد انعزل بموت الموكل ومثله في الخلاصة صحيح يعتمد عليه إفتاء وقضاء أم لا ؟ هذا وقد ذكر العمادي في موضع آخر أنه يقبل قول الوكيل بعد الموت أعني =

= موت الموكل حيث قال: ولو وكله بقبض وديعة أو عارية فمات الموكل فقد خرج
 الوكيل من الوكالة فإن قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها إلى الموكل
 يصدق في ذلك. قال وتأتي المسئلة من بعد انشاء الله تعالى ثم ذكر ما قدمناه من عدم
 تصديق الوكيل بعد موت موكله فهل يمكن التوفيق بين هذين الفرعين أم لا؟ وهل
 إذا فرق بينهما يكون الأول في الدين والثاني في الوديعة يكون فرقاً صحيحاً مؤيداً أم
 لا؟ اقتونا مأجورين. فأجاب: هذا سؤال حسن وقد كان يختلج في خاطري أن أجمع
 في تحريره كلاماً يزيح إشكالاً ويوضح مراماً لكن الوقت الآن يضيق عن كمال
 التحقيق فنقول وبالله التوفيق. التأمل في مقامهم والتفحص لأقوالهم يفيد أن الوكيل بعد
 العزل يقبل قوله في بعض المواضع دون بعض، فما يفيد عدم قبول قوله لو قال
 الموكل ببيع عبد مثلاً لو كيّله قد أخرجتك عن الوكالة فقال قد بعته أمس لم يصدق
 لأنه حكى عقداً لا يملك استئنافه للحال، نظيره ما لو قال لمطلقة بعد انقضاء العدة
 كنت راجعتك فيها لا يصدق إلا ببينة ومما يفيد القبول قولهم في الفرع المذكور: لو
 مات الموكل فقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته من فلان بألف درهم وقبضت الثمن
 وهلك وصدقه المشتري يصدق الوكيل إن كان العبد هالكاً، قالوا لأنه بهذا الاخبار
 لا يريد ازالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع إلى حال الحياة والورثة
 يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول للمنكر. وأما العزل الحكمي والحقيقي
 فمعلوم الفرق بينهما بأن الحقيقي يتوقف على علم الوكيل بخلاف الحكمي وأما ما ذكره
 في الفصول العمادية فلا خفاء في أن أحد المحلين في الوديعة والآخر في الدين وقد
 استشكله صاحب جامع الفصولين بقياس أحدهما على الآخر لكن الحكم مصرح به
 باختلاف بين الوديعة والدين. قال في الولوالجية: ولو وكل بقبض وديعة ثم مات
 الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته ثم هلكت وأنكرت الورثة أو قال دفعته إليه
 صدق ولو كان ديناً لم يصدق لأن الوكيل في الموضعين حكى أمراً لا يملك استئنافه
 لكن من حكى أمراً لا يملك استئنافه إن كان فيه إيجاب الضمان على الغير لا يصدق
 وإن كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكى ينفي
 الضمان عن نفسه يصدق، والوكيل بقبض الدين فيما يحكى يوجب الضمان على الموكل =

٦ - ومن التوكيل المجهول قول الدائن لمديونه من جاء بعلامة كذا الخ.

٧ - لم يصدق.

= وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق (انتهى). وأقول: يفهم من هذا أن عدم تصديقه بالنسبة إلى المديون لا بالنسبة إلى نفسه وبهذا يتم التحقيق وبسط الكلام على هذا يحصل بعد انشاء الله تعالى (انتهى). أقول: ويفهم من هذا أن عدم تصديقه بالنسبة إلى المديون الخ. صحيح ووجهه أنه لا يخلو إما أن يصدقه في الدفع أو لا. فإن صدقه فقد صدق المودع في دفع الوديعة وأنه مظلوم في الدفع ثانياً وإن كذبه في الدفع فقد كذب مودعاً فيه إذ هو مودع بعد القبض فالقول قوله يمينه فيه تأمل.

(٦) قوله: ومن التوكيل المجهول قول الدائن لمديونه من جاء بعلامة كذا الخ. أقول: واقعة الفتوى للفقير: رجل دفع لرجل مبلغاً ليدفعه إلى دايته وشرط عليه أن لا يدفع إلا بشهود أو ورقة وصول فيها خطه لتكون تمسكاً وقت الحاجة فدفعه له ولم يفعل واحداً منها هل يضمن أم لا؟ والجواب نعم يضمن حيث أنكر الوصول لتركه ما شرط عليه.

(٧) قوله: لم يصدق أقول: أي في قوله قبضت ودفعت فإذا لم يصدق ترجع الورثة على المديون ثم المديون إن صدق الوكيل في الدفع فلا يمين عليه ولا يرجع المديون عليه لأنه أقر بأنه أوصل الحق إلى مستحقه وأن رجوع الورثة عليه بطريق الظلم والمظلوم لا يظلم غيره، وإن كذبه في الدفع يحلف؛ إذ الضابط أن كل من أقر بشيء لزمه يحلف إذا هو أنكره ولو أقر بأن المال موجود عنده لم يدفعه أخذه منه فإذا حلف بريء لأنه بالنسبة إليه مودع والقول قوله في براءة نفسه وإنما كان مودعاً لأنه مصدق له في الوكالة والقبض بطريق الوكالة وبذلك صار المال في يده أمانة كما صرحوا به في كتاب الوكالة، وإن نكل عن اليمين رجع عليه وإن صدقه الورثة في القبض وكذبوه في الدفع فالقول قوله يمينه لأنه بالقبض صار المال في يده وديعة فتصديقهم له فيه اعتراف بأنه مودع وأن المديون قد برأت ذمته فإن حلف بريء وإن نكل عن اليمين لزمه المال المدعى وإن أقام بينة على الدفع جاز واندفعت عنه اليمين =



۸ - لم يملك انشاؤه .

۹ - فكان متهاً .

۱۰ - ومسئلة الوكيل بالقبض ودعواه الدفع بعد موت الموكل الخ .

= ولو أن الورثة في صورة انكار القبض والدفع حين أرادوا الرجوع على المديون أقام المديون بينة أنه دفع المال للوكيل حال حياة الموكل اندفعت دعواهم عليه ثم إذا أرادوا تحليف الوكيل على الدفع لهم ذلك لأن الثابت بالبينة كالثابت عياناً فكان قبضه معائناً دون دفعه فإن حلف برىء وإن نكل لزمه دعواهم ولو لم يقيم المديون بينة على دفعه للوكيل وأراد تحليف الورثة على نفي العلم بالدفع للوكيل يحلفون فإن حلفوا ثبت عليه المدعى وإن نكلوا لزمهم دعواه وهو الدفع ثم إذا ثبت الدفع للوكيل بنكولهم وكذبوه في الدفع للموكل لهم تحليفه على دفعه له فإن حلف برىء وإن نكل لزمه دعواهم والحاصل أنه متى ثبت قبض الوكيل الدين من المديون بوجه من الوجوه كان القول قوله بيمينته في الدفع لأنه صار بعده مودعاً والقول قوله في الدفع وقد ظهر من هذا أنه ينتصب خصماً للورثة حتى إذا أقام بينة عليهم بالدفع للميت جاز واندفعت خصومتهم عن المديون وإذا صدقوه في القبض منه والدفع أو نكلوا عن اليمين على نفي العلم كما شرحنا ثبت عليهم الدفع للميت واندفعوا عن الوكيل والمديون . وإنما قلت بأن له أن يحلف الوكيل على الدفع لأنه مصدق له في القبض لا في الدفع ولما دفع المال للورثة ثانياً صار أحد المالكين له فانتصب الوكيل خصماً له فيما قبضه ولتحليفه فائدة وهي أنه ربما ينكل عن اليمين أو يقر بعدم الدفع فيرد المدفوع لربه وهذا يعلم من مسائل ذكرت في دعوى المديون : الإيفاء للداين في جواب الوكيل بقبض الدين . فراجع تلك المسائل وافهم العلة يظهر لك الحكم والله تعالى أعلم .

(۸) قوله : لم يملك انشاؤه . أقول : وهو القبض .

(۹) قوله : فكان متهاً . أقول : فلا يصدق فيه .

(۱۰) قوله : ومسئلة الوكيل بالقبض ودعواه الدفع بعد موت الموكل الخ .

أقول : ذكرها المصنف في ثلاثة مواضع في الامانات وفي المداينات وقال في البحر : =

- ١١ - فإنه يريد ايجاب الضمان على الميت الخ.
 ١٢ - بخلاف الوكيل بقبض العين فإنه يريد نفي الضمان عن نفسه.
 ١٣ - الوكيل بقبض الوديعة في حق براءة نفسه يعني فقط تأمل.
 والله تعالى أعلم.

كتاب الاقرار

- ١ - المقر له اذا كذب المقر بطل إقراره.

= اعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه من إقامة البينة بما يبطله وقدم في القضاء انها تسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول.

(١١) قوله: فإنه يريد ايجاب الضمان على الميت الخ. أقول: أي فلا يقبل قوله في هذا الايجاب ويقبل قوله في براءة ذمته ونفي الضمان عن نفسه تأمل.
 (١٢) قوله: بخلاف الوكيل بقبض العين فإنه يريد نفي الضمان عن نفسه. أقول: فيقبل قوله. واما المودع بفتح الدال فذمته خالية عن الضمان فلا يتأتى فيه القول بايجاب الضمان عليه إذ قوله بنفسه مقبول في الدفع الى المودع بكسر الدال أو الى وكيله في قبضها منه وأما المديون فلا يقبل قوله في الدفع فظهر الفرق وبطل ما في جامع الفصولين. وما بحثه شيخ شيخنا الشيخ علي المقدسي بقوله أقول بعكس ما قال صاحب جامع الفصولين وهو أنه ينبغي أن يكون الوكيل بقبض الدين كالوكيل بقبض الوديعة فيقبل.

(١٣) قوله: الوكيل بقبض الوديعة في حق براءة نفسه يعني فقط تأمل والله تعالى أعلم.

(١) قوله: المقر له إذا كذب المقر بطل إقراره. أقول: فلو عاد المقر إلى الاقرار ثانياً فصدقه المقر له صح ويكون قد توافقا على الثاني وقد قلته تفقهاً ثم رأيت في التاتارخانية (م) ثم في كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو عاد المقر الى ذلك الاقرار وصدقه المقر له كان للمقر له ان يأخذه باقراره وهذا استحسان والقياس أن =

٢ - الاستيجار إقرار بعدم الملك له الخ.

٣ - إذا أقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم يقبل كما في الخانية.

= لا يكون له ذلك. وفي الذخيرة: وصدقه المقر له بأن قال له لك علي ألف درهم فقال المقر له أجل لي عليك ولو أقر رجل بالبيع وجحد المشتري ووافقه المقر في الجحود أيضاً ثم ان المقر له ادعى الشراء لا يثبت الشراء وإن أقام المشتري بينة على ذلك ولو صدقه البائع على الشراء ثبت الشراء (انتهى). فقوله وعاد المقر إلى ذلك الاقرار الخ. أقول: وجه القياس ان الاقرار الثاني في عين المقر به اولاً فالتكذيب في الاول تكذيب في الثاني ووجه الاستحسان أنه يحتمل أنه كذبه بغير حق لغرض من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع الى تصديقه فجاء الحق وزهق الباطل.

(٢) قوله: الاستيجار إقرار بعدم الملك له الخ. أقول: يجب تقييده بما إذا لم يكن ملكه فيه ظاهراً فإنهم صرحوا بأن الراهن إذا استأجر الرهن أو البائع وفاء إذا استأجر المبيع لا يصح وهو كالصریح في عدم كون الاستيجار إقراراً بعدم الملك له تأمل.

(٣) قوله: إذا أقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم يقبل كما في الخانية. أقول: لم نر هذا في الاقرار من الخانية فكن على بصيرة وفيها من باب اليمين من كتاب الدعوى والبيّنات: لو ادعى بمال ثم ادعى ان المقر كان كاذباً في اقراره لا يقبل ذلك منه وقد قالوا لو أقر له بمال ثم ادعى أنه أقر كاذباً حلف المقر له ما كان كاذباً. وكلام الخانية يحمل على الرواية الثانية التي لم يعمل بها المتأخرون مع كونها مذهب الامام ومحمد. وفي باب اليمين من الخانية ايضاً: صرح بتفويض الامر الى القاضي والمفتي في ذلك فافهم وفيها من كتاب الدعوى: لو قال الوارث قد أقر لك المقر تلجئة قال بعضهم له أن يحلفه بأنه لو نكل تبطل دعواه ولو ادعى المدعي ان المقر كان كاذباً في إقراره لا يقبل ذلك منه (انتهى). وفي منح الغفار: أقر ثم ادعى المقر أنه كاذب في الاقرار يحلف المقر له أن المقر لم يكن كاذباً، هذا عند أبي يوسف وبه يفتى كما في كثير من المعبرات وعند أبي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله وكذا الحكم يجري لو ادعى وارث المقر وإن كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذباً (انتهى). (تتمة) فرع في الحاوي الزاهدي رامن الاسرار نجم الدين العلامة؛ لو =

٤ - إقرار المكره باطل إلا إذا أقر السارق مكرهاً. فقد أفتى بعض المتأخرين بصحته.

٥ - من ملك الانشاء ملك الاخبار كالوصي.

٦ - أفتيت ببطلان اقرار انسان الخ.

قال: لي عليه عشرة دراهم فقط ثم قال لي عليه مائة درهم أو الف لا تسمع فيما فوق العشرة (انتهى).

(٤) قوله: اقرار المكره باطل إلا إذا أقر السارق مكرهاً فقد أفتى بعض المتأخرين بصحته. أقول: وفي شرح تنوير الابصار للغزي أكره القاضي رجلاً ليقرب سرقة أو قتل رجل بعمد متعلق بقوله أو قتل أو ليقرب بقطع يد رجل بعمد فأقر بذلك فقطعت يده أو قتل يعني المكره على ما ذكر إن كان المقر موصوفاً بالصالح اقتصر من القاضي وإن كان المقر متهماً بالسرقة معروفاً بها وبالقتل لا. أي لا يقتصر من القاضي استحساناً لوجود الشبهة واقتصر منه قياساً. ذكره قاضي خان.

(٥) قوله: من ملك الانشاء ملك الاخبار كالوصي. أقول: أي فلو أقر بالاستيفاء من مديونه صح كما صرح به في التاتارخانية لكن سيأتي في كتاب الوصية أن وصي القاضي لا يملك القبض إلا بأذن مبتدأ من القاضي فتنبه. قلت وقد صرحوا بأن ولي الصغيرة لا ينفذ اقراره بالنكاح عليها وكذا الوكيل بالنكاح ومولى العبد به مع أنهم يملكون انشائه عليهم؛ تأمل.

(٦) قوله: أفتيت ببطلان اقرار انسان الخ. أقول: قال المرحوم شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزي أقول يؤخذ من هذا أن الرجل لو أقر لزوجته بنفقة مدة ماضية هي فيها ناشئة أو من غير سبق قضاء أو رضاء وهي معرفة بذلك فاقراره باطل لحكونه محالاً شرعاً وهي واقعة الفتوى (انتهى). وأقول قد أفتيت اخذاً من قول العلامة الغزي بأن اقرار أم الولد لمولاهما بدين لزمها له بطريق شرعي باطل وإن كتب به وثيقة لعدم تصوير دين للمولى على أم ولده إذ الملك له فيها كامل والمملوك لا يكون عليه دين للمالكه والله تعالى أعلم.

- ٧ - فأقر الابن أن التركة بينهما الخ.
٨ - وانظر الى قولهم إن الاقرار للحمل الخ.
٩ - فكذا إذا أقر لبعض ورثته.
١٠ - وهذا يقع كثيراً الخ.

(٧) قوله: فأقر الابن أن التركة بينهما الخ. أقول: ينبغي صحة الاقرار والحال هذه ما لم يزد في اقراره بالارث، إذ يتصور أن تكون التركة بينهما نصفين بالوصية مع الاجازة أو غيرها من وجوه التملك كما هو ظاهر فتأمل.

(٨) قوله: وانظر إلى قولهم أن الاقرار للحمل الخ. أقول: والفرق بين الصغير والحمل حيث جاز الاقرار للاول وان بين أنه قرض أو ثمن مبيع ولم يجز للثاني أنه لا يتصور البيع مع الجنين ولا يلي عليه احد بخلاف الصغير لثبوت الولاية عليه فيضاف عقد الولي اليه مجازاً فتأمل كذا فهمت من خلال كلامهم.

(٩) قوله: فكذا إذا أقر لبعض ورثته. أقول: قال في مجمع الرواية شرح القدوري قال في حاشية الهداية قوله واقرار المريض لوارثه لا يصح إلا أن يصدقه بقية الورثة. هذه اشارة الى أن اقرار المريض لوارثه إذا كان هناك وارث آخر غير المقرر له إنما لا يصح لا لعدم المحلي بل لحق بقية الورثة، فإذا لم يكن له وارث غير المقرر له صح إقراره. دل عليه ما ذكره في الدييات: إذا ماتت المرأة وتركت زوجاً وعبدین لا مال لها غيرها فأقرت أن هذا العبد بعينه وديعة لزوجها عندها ثم ماتت فذلك جائز فيكون العبد للزوج بالاقرار بالوديعة والعبد الآخر ميراث نصفه للزوج ونصفه لبيت المال (انتهى). فما نقله في الدييات صريح في أنه إذا كان هناك وارث غير الزوج وغير بيت المال لا يصح إقرارها بالعبد للزوج فتأمل.

(١٠) قوله: وهذا يقع كثيراً الخ. أقول: كل ما أتى به من الشواهد لا يشهد له مع تصريحهم بأن اقراره بعين في يده لوارثه لا يصح ولا شك أن الامتعة التي بيد البنت وملكها فيها ظاهر باليد إذا قالت هي ملك اي لا حق لي فيها اقرار بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لي عليه شيء أو لا حق لي عليه أو ليس لي عليه شيء ونحوه من صور النفي لتمسك النافي فيه بالاصل وهو العدم فكيف يستدل به على =

مدعاه ويجعله صريحاً فيه وقوله لا ينافيه الخ. أقول: جميع ما نقل شاهد عليه اذ به يعلم عدم الصحة فيما افق به بالاولى اما في مسألة المهر فلانه مع كونها متمسكة بالاصل = وهو العدم لم يصح على الصحيح فكيف يصح في عين في يدها مشاهدة فيها. وذلك اقضى ما يستدل به على الملك. واما في مسألة دعوى الاموال والديون فكذلك اذ سماع البينة من بقية الورثة مع قوله لم يكن لي على المدعى عليه شيء الذي هو محض نفى فكيف بالاقرار بعين مما في يده لوارثه واما في مسألة العبد فهي في الحقيقة مسألة الفتوى وقد بطل فيها العتق المتشوق اليه الشارع بتصديق الورثة. وقوله لأن كلامنا فيما اذا نفاه الخ كيف دعوى النفي مع قوله تقرر بأن الامتعة الغلانية ملك ابيها وقوله وقد ظن كثير ممن لا خبرة له الخ كيف هذا مع نقله عن البزازية في دعوى الورثة قولهم بهذا الاقرار قصد حرماننا اشارة الى قول المريض لم يكن لي على المدعى عليه شيء فسماه إقراراً مع كونه نفيّاً؟! وهذا الفرع نقله غالب علمائنا في شروحهم وفتاواهم وما نقله عن جنابة البزازية شاهد عليه فتأمله وقد خالفه في ذلك علماء عصره بمصر وافتوا بعدم الصحة ومنهم والد شيخنا الشيخ امين الدين بن عبدالعال وبعد هذا البحث والتقريب رأيت شيخ شيخنا شيخ الاسلام الشيخ علي المقدسي رد على المؤلف كلامه وكذلك الشيخ محمد الغزي على هامش نسخته الاشياء والنظائر فقد ظهر الحق واتضح والله الحمد والمنة.

(١١) قوله: وقد ظن كثير الخ. أقول: قال في جامع الفصولين ناقلاً عن فصول عمادالدين: لو قال ذو اليد ليس هذا لي وليس ملكي او لا حق لي فيه او ما كان لي او نحوه ولا منازع ثم ادعاه احد فقال ذو اليد هو لي فالقول قوله والتناقض لم يمنع لان اقراره هذا لم يثبت حقاً لأحد إذ الإقرار للمجهول. باطل والتناقض إنما يمنع إذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان لذي اليد منازع حين قوله ذلك فهو اقرار بالملك له في رواية لا في رواية (انتهى). ثم قال ولو اقر بما ذكرناه غير ذي اليد ذكر في التنقيح ان قوله ليس لي او ما كان لي يمنع من الدعوى بعده للتناقض ثم ذكر فيه القول الآخر وأطنب في الكلام عليه فهذا صريح كما ترى في أن النفي من قبيل الاقرار والشواهد لذلك كثيرة فتأمل.

١٢ - اختلفا في كون إقرار الوارث في الصحة أو المرض الخ.

١٣ - ومثله في البيع.

١٤ - إذا تعدد الاقرار بموضعين لزمه الشيثان.

(١٢) قوله: اختلفا في كون الاقرار الوارث في الصحة أو المرض الخ. أقول: وقدمه المصنف في قاعدة الاصل إضافة الحادث إلى أقرب اوقاته مفرعاً له على القاعدة عازياً للتمتع قول (وغيرها) وعبارته: ولو أقر الوارث ثم مات فقال المقر له أقر في الصحة وقالت الورثة في مرضه فالقول قول الورثة والبينة بينة المقر له وإن لم يقيم بينة واراد استحقاقهم فله ذلك (انتهى). وفي الخلاصة إذا أقر الرجل لوارثه ومات فاختلف المقر له والورثة فقال المقر له أقر في الصحة وقال الورثة في مرضه القول قول الورثة ولو أقاما البينة فبينة المقر له على الصحة اولى (انتهى).

(١٣) قوله: ومثله في البيع. لو اختلفوا فيه فالقول لمن يدعيه في المرض لأنه حادث فيضاف لأقرب الاوقات ولأنه اختلف في خروجه عن الملك لكن في البزائية زعم الوارث ان الهبة كانت في المرض وادعى الموهوب له ان الهبة كانت في الصحة فالقول مدعي الصحة (وقال في الخانية) امرأة ماتت واختلف الزوج وورثتها في مهرها الذي كان عليه فادعى الزوج انها وهبته منه في صحتها وادعى الورثة ان الهبة كانت في مرض موتها القول قول الزوج لانه ينكر استحقاق ورثة المرأة المال على الزوج واستحقاق الورثة ما كان ثابتاً فيكون القول قوله. إلا أن هذا يخالف رواية الجامع الصغير والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على أن المهر كان واجباً عليه واختلفوا في السقوط فكان القول قول من ينكر السقوط ولأن الهبة حادث والاصل في الحوادث ان تحال الى أقرب الاوقات (انتهى). ونقله في جامع الفصولين في احكام المرضي في كتاب الهبة بقوله (خ) قال الزوج وهبت المهر في صحتها وقال ورثتها لا بل وهبته في مرضها قيل يصدق الزوج وقيل تصدق ورثتها واعتمد على إضافة الحادث الى اقرب الاوقات ولأنه دين اختلف في سقوطه (انتهى). فتأمل.

(١٤) قوله: إذا تعدد الاقرار بموضعين لزمه الشيثان. أقول: إرجع الى التاتارخانية تجد في هذه المسئلة تفصيلاً وكلاماً حسناً.

كتاب الصلح

- ١ - الصلح عن الاقرار ببيع الخ.
- ٢ - ويصح بعد حلف المدعى عليه.
- ٣ - الثانية ادعى ديناً فأقر به وادعى الايفاء أو الاقرار بالخ.
- ٤ - الصلح عن الانكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما في القنية.

(١) قوله: الصلح عن الاقرار ببيع الخ. أقول: ومقتضاه انه يجري التحالف فيه تأمل وقد صرح في التاتارخانية بالتحالف في بعض مسائل الصلح وهو بما يشهد لهذا المقتضى.

(٢) قوله: ويصح بعد حلف المدعى عليه. أقول: وفي منح الغفار: ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه رفعاً للنزاع باقامة البينة وبه جزم في الفوائد الزينية ولم يعزه الى كتاب معروف وقيل لا. قائله صاحب السراجية ولم يحك فيه خلافاً قلت وفي القنية بعد ان رقم لبعض المشايخ ادعى عليه مالا فانكر وحلف ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر فصولح يصح (نتيجة) الصلح بعد الحلف لا يصح وفي الاسرار انه لا يصح وهكذا في نكت الشيرازي وقيل يصح وروي عن محمد عن أبي حنيفة انه يصح ووجه عدم الصحة ان اليمين بدل المدعي فاذا حلفه فقد استوفى البذل فلا يصح (انتهى).

(٣) قوله: الثانية ادعى ديناً فأقر به وادعى الايفاء والاقرار بالخ. أقول: لان المدعى عليه إذا ادعى القضاء أو البراء لا يستحلف عليه وإنما يستحلف المدعي هذا وقد قدم في الدعوى اقر بالدين بعد الدعوى ثم ادعى ايفاؤه لم يقبل للتناقض والتعبير بتم هناك وبالواو هنا يوضح لك الفرق بين المسئلتين وهو الوصل والفصل تأمل.

(٤) قوله: الصلح عن الانكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما في القنية. أقول: الذي في القنية عن عطا بن حمزة ان الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة لا يصح ولا بد لصحة الصلح عن الانكار من صحة الدعوى. قال استاذنا وفساد الدعوى على وجهين اما المعنى في الدعوى أو في المدعي على وجه لا تسمع منه أصلاً كالمناقضة فيه ونحوها واما ترك المدعي في دعواه شيئاً يمكن تداركه ويعيدها على وجه الصحة كدعوى =

= المنقول قبل احضاره ودعوى العقار قبل ان يذكر حدوده وإنما لا يصح الصلح إذا كان فساد الدعوى لمعنى في نفس الامر اما إذا كان لترك المدعي شرط من شرائط صحته يصح . هكذا اشار اليه في (شب) فيمن ادعى امة فقالت انا حرة فصالحها منه فهو جائز وان اقامت بينة على أنها حرة الاصل وأعتقها المصالحح عامماً اول وهو يملكها بطل الصلح لانه ظهر فساد الدعوى لمعنى في نفس الامر وهو حرية الاصل ومناقضة المدعي في دواع بعد ظهور اقدامه على الاعتاق ولو اقامت بينة انها كانت امة فلان اعتقها عاماً اول وهو يملكها لا يبطل الصلح لانه يمكن تصحيح دعوى المدعي وقت الصلح بان يقول ان فلان الذي اعتقتك كان غاصباً غصبك مني حتى لو اقام بينة على هذه الدعوى تسمع (انتهى) . وقد وقف بعضهم بان الصلح عن دعوى باطلة باطل وعن دعوى فاسدة صحيح ومن الباطلة الصلح عن دعوى حد وعن دعوى اجرة نايحة أو مغنية أو مصادرة أو عوايد عرفية كما افتي به او دعوى ضمان الراعي الخاص او المشترك عند ابي حنيفة إذا قال أكلها السبع او سرقت كما صرح به في الخانية وعليك ان تتأمل في هذا المحل فقد خبط فيه بعضهم خبط العشوى والله تعالى الموفق . وفي متن التنوير للغزي : وفي صحة صلح عن تركة مجهولة على مكيل او موزون اختلاف ولو مجهولة وهي عين مكيل او موزون في يد البقية صح في الاصح (انتهى) .

(٥) قوله : ويحمل على فسادها الى قوله وهو توفيق واجب . أقول : يمنع هذا الحمل والتوفيق ما في البزازية من قوله والذي استقر عليه فتوى ائمة خوارج ان الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحه كما اذا ترك ذكر الجدة او غلط في احد الحدود تأمل . وفي جمع الفتاوى . سئل شيخ الاسلام ابو الحسن عن الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة هل هو صحيح ام لا ؟ قال لا . ولا بد أن تكون صحيحة كما ذكرنا (انتهى) . اقول والظاهر ان في عبارة البزازية اسقاط أو هو لا يصح والذي يمكن تصحيحه كما اذا ترك ذكر الجدة الخ فتكون عبارتها والذي استقر عليه فتوى ائمة خوارج أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحه لا يصح والذي يمكن تصحيحه كما اذا ترك ذكر الجدة الخ . تأمل .

٦ - إلّا حد القذف الخ.

٧ - الصلح يقبل الإقالة.

كتاب المضاربة

١ - إلّا إذا قال رب المال شرطت لك الثلث الخ.

(٦) قوله: إلّا حد القذف الخ. أقول: في مجمع الفتاوى: وحد السرقة لا يثبت من غير خصومة ويصح عنه الصلح.

(٧) قوله: الصلح يقبل الإقالة. أقول: قال في التاتارخانية صالحاً ثم تفاسخاً برضاها قال قاضي بديع الدين سألت استاذي ظهير الدين فقال لا يفسخ لأن عقد الصلح اسقاط والساقط لا يعود. وفي المنتقى رواية أنه ينتقض بنقصها وقال قاضي جمال الدين ينبغي أن لا تصح هذه الإقالة ولا ينتقض الصلح (انتهى). أقول يمكن التوفيق بأن ما هو منه اسقاط لا يفسخ وما هو معاوضة يفسخ تأمل.

(١) قوله: إلّا إذا قال رب المال شرطت لك الثلث الخ. أقول: تأمل هذا الاستثناء مع ما قبله فإنه لا يظهر وقد رأيت صاحب منح الغفار في المضاربة قال أقول هذا الفرع لم يظهر لي استثنائه من القاعدة لأن رب المال يدعي الفساد والمضارب الصحة والقول لدعيها فهو داخل تحت القاعدة كما لا يخفى ثم نقل عن قاضيخان فرعاً خرج عن القاعدة والله تعالى أعلم.

كتاب المدائيات

- ١ - إلا في الإبراء في بدل المصرف ألخ.
- ٢ - وصرح به ابن وهبان.
- ٣ - ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه في حياته ودفعه له.
- ٤ - رجع أو لم يرجع.

(١) قوله: إلا في الإبراء في بدل المصرف ألخ. أقول: صرحوا قاطبة في الكفالة بأنه يشترط قبول الأصيل البراءة وقد قال فيها في التاتارخانية ناقلاً عن شرح الجامع أن الإبراء أقسام ثلاثة: قسم لا يتوقف على القبول ولا يحتمل الرد وهو إبراء الكفيل وقسم لا يتوقف على القبول ولكن يحتمل الرد وهو إبراء الأصيل عن دين الصرف وقال بعض مشايخنا: رب السلم إذا أبرأ المسلم إليه عن السلم شرط قبول المسلم إليه. وفي شرح الطحاوي قال إذا أبرىء المفكول له عن الدين وقبل ذلك برىء الأصيل والكفيل جميعاً، فبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل وبراءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل إلا أنه إذا أبرىء الأصيل يشترط في ذلك قبوله أو يموت قبل القبول والرد فيقوم مقام القبول ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله. واختلف المشايخ أن الدين هل يعود على الكفيل أم لا قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو أبرأ الكفيل صح الإبراء قبل أو لم يقبل ولا يرجع على الأصيل. ولو وهب الدين له أو تصدق يحتاج إلى القبول فإذا قبل كان له أن يرجع على الأصيل ففي الكفيل حكم إبرائه والهبة له مختلف في الإبراء لا يحتاج إلى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج إلى القبول وفي الأصيل متفق حكم الإبراء والهبة والصدقة ويحتاج إلى القبول انتهى.

(٢) قوله: وصرح به ابن وهبان. أقول: أي بصحة الإبراء بعد القضاء.

(٣) قوله: ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه في حياته ودفعه له. أقول: وكذلك لو هلك في يده كما هو الظاهر تأمل. وقد قدمها في الوكالة وستأتي في الأمانات.

(٤) قوله: رجع أو لم يرجع. أقول: ضميره عائد إلى المحال عليه لا إلى المحتال. =

٥ - ومنها توقفها على القبول على قول.

٦ - الأولى القرض.

٧ - والمقرض أسوة الغرماء.

٨ - إذا تعارضت بينة الدين ألع.

كتاب الاجارات

١ - الغصب يسقط الأجرة من المستأجر.

(٥) قوله: ومنها توقفها على القبول على قول. أقول: واقتصر عليها في شرح الوهبانية من الهبة.

(٦) قوله: الأولى القرض. أقول: كتبنا الحيلة في صحة الأجل في القرض في حاشية هذا الكتاب في القول في الدين عند قوله فوائد الأولى ليس في الشرع ديون لا تكون الإحالة.

(٧) قوله: والمقرض أسوة الغرماء. أقول: أي لأنه كأنه أوفاه في مرضه ما استقرضه في صحته وفي ذلك إبطال لحق الباقي من الغرماء بخلاف ما إذا استقرضه في مرضه وقضاه في مرضه فإنه يصح. وقد صرحوا بأنه ليس للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض سواء ذلك في المرض أو في صحته إذ حق الكل في التعلق بماله على اعتبار الموت سواء، فكان إثثار البعض إبطالاً لحق الباقي ولم يجوز إلا إذا استقرض في مرضه أو شرى شيئاً بمثل قيمته وقبضه ثم قضى القرض أو أدى الثمن جاز إذ ليس بإبطال للحق لحصول بدله وحققهم يتعلق بالمال لا بالصورة كذا في جامع الفصولين.

(٨) قوله: إذا تعارضت بينة الدين ألع. أقول: الذي في المحيط البع. تأمل.

(١) قوله: الغصب يسقط الأجرة من المستأجر. أقول: سيأتي في الغصب حكم ما إذا استأجرها فسكنها سنتين.

٢ - التمكن من الانتفاع يوجب الأجر إلا في مسائل.

٣ - وهو شامل لمال اليتيم بعمومه.

٤ - وإلا.

٥ - فلا بد من البرهان عليه.

٦ - فلا بد من البرهان عليه.

٧ - تؤجر لغيره.

(٢) قوله: التمكن من الانتفاع يوجب الأجر إلا في مسائل. أقول: في شرح تنوير الأبصار بعدما نقل الضابط المذكور والمسائل المستثناة قال: قلت وعبرة الاسعاف ولو استأجر أرضاً أو داراً وقفاً إجارة فاسدة فزرعها أو سكنها فلزمه أجره مثلها لا يتجاوز به المسمى ولو لم يزرعها أو لم يسكنها لا تلزمه أجره، وعلى هذا قول المتقدمين (انتهى). فأخذ مولانا صاحب الفوائد من مفهومه ما ذكره فإن تقييد عدم لزوم الأجر بقول المتقدمين يفيد لزومه على قول المتأخرين وهذا ظاهر (انتهى). كلامه.

(٣) قوله: وهو شامل لمال اليتيم بعمومه. أقول: وفي الجوهره في شرح قوله والمنافع تصير تارة معلومة بالمدة ألخ صرح بأن أرض اليتيم كأرض الوقف، فإنه بعد ذكره لأرض الوقف قال: وعلى هذا أرض اليتيم. وأما بلوغ اليتيم بعد إجارة وصيه أو أبيه أو جده لماله مدة سنين فقد ذكرها في التاتار خانية وفي الحاوي القدسي والخانية وغيرها في كتاب الإجارة وأنه ليس له الفسخ فراجع تلك الكتب تجدها والله تعالى أعلم.

(٤) قوله: وإلا. أقول: أي وإن لم يخبروا.

(٥) قوله: فلا بد من البرهان عليه. أقول: أي لا بد لمدعي الزيادة من برهان يشهد على المنكر الذي هو المستأجر لأن القول قول المنكر والبينة على المدعي والأصل بقاء ما كان على ما كان.

(٦) قوله: فلا بد من البرهان عليه. أقول: أي على منكر زيادة أجر المثل.

(٧) قوله: تؤجر لغيره. أقول: قيد به إذ لو كانت العمارة لو رفعت لا =

٨ - والبناء يتملكه الناظر بقيمته ألخ.

٩ - وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى.

= يستأجرها أحد تركت في يده. قال في البحر: قال في المحيط وغيره حانوت وقف عمارته ملك لرجل أبي صاحب العمارة أن يستأجر بأجر مثله ينظر إن كانت العمارة لو رفعت يستأجر بأكثر مما يستأجر صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره لأن النقصان عن أجرة المثل لا يجوز من غير ضرورة وإن كان لا يستأجر بأكثر مما يستأجره لا يكلف ويترك في يده بذلك الأجر لأن فيه ضرورة (انتهى). ومثله في الخانية والتاتار خانية وغيرها تأمل.

(٨) قوله: والبناء يتملكه الناظر بقيمته ألخ. أقول: أي ان رضي مالك البناء لأن تملكه بغير رضا لا يجوز كما في جامع الفصولين. وقال في البحر في شرح قوله فان مضت المدة قلعتها وسلمها فارغة إلا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعاً ويتملكه يعني بأن تقوم الأرض دون البناء والشجر وتقوم وبها بناء أو شجر، لصاحب الأرض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينها. كذا في الاختيار وهذا الاستثناء راجع إلى لزوم القلع على المستأجر فأفاد أنه إذا رضي المؤجر بدفع القيمة لا يلزم المستأجر القلع وهذا صحيح مطلقاً سواء كانت الأرض تنقص بالقلع أم لا فلا حاجة إلى حمل كلام المصنف على ما إذا كانت الأرض تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعاً لغيره، لكن لا يتملكها جبراً على المستأجر إلا إذا كانت الأرض تنقص بالقلع وأما إذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه.

(٩) قوله: وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى. أقول: ذكر المصنف في شرحه على الكنز في كتاب الاجارة قال في الذخيرة وإذا أجرة القيم داراً بأقل من أجرة المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة ولو تسلمها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ على ما اختاره المتأخرون من المشايخ (انتهى). وذكر الاسبيجاني في المزارعة: إذا كانت الأرض أرض وقف استأجرها المتولي إلى طويل المدة ينظر إن كان السعر بحالة لم يزد ولم ينقص كما كان وقت العقد فإنه يجوز وإن غلا أجر مثلها فإنه يفسخ ذلك العقد ويحتاج إلى تجديد ذلك العقد ثانياً وكذا إذا استأجرها بأجرة =

١٠ - استأجر نصراني مسلماً للخدمة لم يجز ولغيرها جاز .

١١ - وينصرف إلى شد الثياب .

١٢ - أجرت دارها من زوجها ثم سكنها فيها فلا أجر .

= معلومة إلى سنة فلما مضى نصف السنة غلا سعرها وازداد أجر مثلها فإنه يفسخ ذلك العقد ويتعقد ثانياً على أجرة معلومة ، فلو كانت الأرض بحال لم يمكن فسخها نحو ما إذا كان فيها زرع لم يحصد بعد ولم يدرك بعد فلا يمكن فسخها ولكن إلى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة إلى تمام السنة يجب أجر مثلها (انتهى) . ما في البحر وفي الفتاوى الخانية : المتولى إذا أجر حمام الوقف من رجل ثم جاء آخر وزاد في أجرة الحمام قالوا إن كان حين أجر الحمام من الأول أجرة بمقدار أجر المثل أو نقصان يسير يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي أن يخرج الأول قبل انقضاء مدة الإجارة وإن كانت الإجارة الأولى بما لا يتغابن فيه الناس تكون فاسدة وله أن يواجرها إجارة صحيحة إما من الأول أو من غيره بأجر المثل أو بالزيادة على قدر ما يرضى به المستأجر ، وإن كانت الأولى بأجر المثل ثم ازداد أجر مثله كان للمتولي أن يفسخ الإجارة وما لم يفسخ يكون على المستأجر الأجر المسمى . كذا ذكره الطحاوي رحمه الله تعالى (انتهى) . وذكر في أنفع الوسائل بعد مسألة عدم دخول البنات في لفظ الأولاد خلافاً في مسألة الزيادة في أجر المأجور فراجع إن شئت .

(١٠) قوله : استأجر نصراني مسلماً للخدمة لم يجز ولغيرها جاز . أقول : وفي البزازية أجر نفسه من كافر للخدمة يجوز ويكره . قال الفضلي يجوز فيما هو كالزراعة والسقي لا فيما فيه إذلال كالخدمة .

(١١) قوله : وينصرف إلى شد الثياب . أقول : أرجع إلى خزنة الفقه لا في الليث .

(١٢) قوله : أجرت دارها من زوجها ثم أسكنها فيها فلا أجر . أقول : فيه بحث ذكره في الظهيرية . وفي شرح تنوير الأبصار نقل خلافه فراجع . وفي حاشية شيخنا الشيخ على المقدسي عن المضمرات عن فتاوى قاضيخان صحة ذلك وذكر وجهه فيه فراجع . وفي الخانية : الفتوى على أنه يصح لأن سكناها معه لا يمنع التسليم لأنها =

- ١٣ - من دلي على كذا فله كذا فهو باطل الخ.
 ١٤ - والظاهر وجوب أجر المثل.
 ١٥ - استأجره لحفر حوض عشرة من عشرة الخ.
 ١٦ - وكذا إصلاح الميزاب وتطيين السطح الخ.

= تابعة للزوج وتماه في المضمرات وذكر أن المرحوم الشيخ شرف الدين في حاشيته ضعف هذا وإن الصحيح وجوب الأجر وهو مكتوب على هامش نسخته من الأشباه.
 (١٣) قوله: من دلي على كذا فله كذا فهو باطل الخ. أقول: عبارة البرازية في كتاب الاجارة من المتفرقات: من ضل له مال وقال من دلي عليه فله كذا فدله واحد لا يستحق شيئاً وإن قال ذلك لواحد فدله هو بالكلام فكذلك وإن مشى معه حتى أرشده فله أجر المثل (انتهى). ومنه يعلم جواب حادثة الفتوى وهي: رجل ضل له ثور فقال لآخر اذهب وانشده وكل شيء جعلته لمن ذلك فهو عليّ ولك أجرتك بسبب تعبك ففعل ما أمره وحصله ومات الثور في الطريق قبل وصوله فطالب بما دفعه لمن دله وبأجرته فأنكر جميع ما صدر منه فما الحكم؟ فأجبت إن أقام بينة عليه بما قال برىء من ضمانه ولزمه أجره مثل عمله وأما ما دفعه للدال من غير مشي فلا يلزم واحداً وإن مشى معه فلزم أجره مثله فيدفعها يرجع عليه به وإن لم تكن بينة وحلف على ذلك ضمن الثور ولم يلزمه شيء. تأمل.

(١٤) قوله: والظاهر وجوب أجر المثل. أقول: بل الظاهر ما في البرازية من وجوب المسمى لأن الشخص يتعين بخطاب الأمير والموضع معلوم فصار إجارة على عمل معلوم فوجب المسمى تأمل.

(١٥) قوله: استأجره لحفر حوض عشرة في عشرة الخ. أقول: فلو زاد على العشرة لا أجره للزائد ويكون متبرعاً.

(١٦) قوله: وكذا إصلاح الميزاب وتطيين السطح الخ. أقول: وفي الجوهرة وللمستأجر أن يخرج إذا لم يصلح الموجر ذلك وإن أصلح المستأجر شيئاً من خلل الدار فهو متطوع لا يحسب له (انتهى).

١٧ - لا تفريغ البالوعة.

١٨ - لا تطيب الزيادة له الخ.

كتاب الأمانات

١ - الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل.

(١٧) قوله: لا تفريغ البالوعة. أقول: صرحوا بأن تفريغ البالوعة لا يلزم المستأجر ولو كان من فعله وهو صريح ما هنا لكن وجدت في التاتار خانية نقل عن بعض الكتب وسماه أن ذلك استحساناً ومقتضاه أن القياس لزومه له وهو مذهب الشافعي قال في متن العباب لهم فرع على الموجر تنقية حشو الدار وبالوعتها ومستنقع الحمام ابتداء وعلى المستأجر التفريغ دواماً فقط فإن تعذر نفعه لم يفسخ وعليه دواماً وانتهاء تنظيف الدار من كناسة حادثة بفعله والاتون من الرماد ولكشج ثلج عن عرصتها حكم الكنس وعن سطحها حكم العمارة (انتهى).

(١٨) قوله: لا تطيب الزيادة له الخ. أقول: مقتضاه صحة الاجارة وعدم طيب الزيادة وهو صحيح إذ لا مانع منه تأمل. وقيد بالزيادة لعدم تصور الخبث في صورة الاجارة بالمثل أو الاقل وقد علم صحة اجارة المستأجر في الصور كلها. وفي الحاوي الزاهدي استأجر عبداً للخدمة له أن يواجره من غيره كالدار لأن العبد عاقل لا ينقاد لزيادة خدمة غير مستحقة ولو استأجر دابة أو ثوباً ليس له أن يواجرهما من غيره (انتهى). والله تعالى أعلم.

(١) قوله: الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل. أقول: يعني بموت المودع بالفتح، مثلاً أما بموت المودع بالكسر مثلاً فلا ضمان والقول قول المودع بالفتح يمينه بلا شبهة وهي واقعة الفتوى وقد افتيت أن القول قول المودع بالفتح. (فائدة) قال في مجمع الفتاوى المودع أو المضارب أو المستبضع أو المستعير وكل من كان المال في يده امانة إذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فإنه يكون ديناً عليه في تركته لأنه صار مستهلكاً للوديعة بالتجهيل، ولا تصدق ورثته على الهلاك أو التسليم =

٢ - هكذا في فتاوى قاضي خان.

٣ - أخذ المتفاوضين.

٤ - ذكره فيها أيضاً.

= لرب المال ولو عين الميت المال حال حياته أو علم أن وارثه يعلم بذلك يكون أمانة في يد وصيه أو في وارثه كما لو كان في يده ويصدقون على الهلاك أو الدفع إلى صاحبه كما يصدق الميت حال حياته. من شرح الطحاوي (انتهى). أقول فقوله أو المضارب يعلم منه أن الوكيل كذلك.

(٢) قوله: هكذا في فتاوى قاضي خان. أقول: مقتضى كلام قاضيخان وهو بالنقل عن الناطقي أن الوصي يضمن فيتحصل بسبب ما في جامع الفصولين من عدم ضمان الوصي إن فيه اختلافاً وقد ذكر الطرسوسي أنه تحصل بسبب ما في التتمة من الحصر في متولي الوقف والسلطان وأحد المتفاوضين إن في القاضي اختلافاً وبسبب كلام قاضيخان أن في أحد المتفاوضين اختلافاً فراجع.

(٣) قوله: أحد المتفاوضين. أقول: ذكر قاضي خان أن هذا غلط وأن الصواب أنه يضمن فراجع.

(٤) قوله: ذكره فيها أيضاً. أقول: عبارة جامع الفصولين في السابع والعشرين وضمن الأب بموته مجهلاً قليل لا. الوصي ذكره بعد قوله ولا يضمن الوصي بموته مجهلاً هذا وقد سئلت عن رجل زوج ابنته الصغيرة وقبض معجل صداقها ومات بلا بيان فطلبت من تركته فادعى بقية ورثته أن أباهما جهزها به هل يكون القول قولهم في ذلك أم لا بد لهم من البينة فأجبت لا بد لهم من البينة لصيرورته ديناً لها في تركته كما صرح به في جامع الفتاوى وهو ظاهر كلام الخانية لعدم استثنائه الأب من مسألة الموت عن تجهيل وتغليب من استثناء أحد المتفاوضين. وظاهر كلام جامع الفصولين لأنه قال رامزاً للمتقي وضمن الأب بموته مجهلاً وقليل لا كوصي. ذكره في السابع والعشرين بعينه قليل وهي للتمريض وقال في الثالث والثلاثين رامزاً للمختصر مات المودع مجهلاً ولم تدر الوديعة بعينها صار ديناً في ماله وكذا كل شيء أصله أمانة سماً في بلادنا فانهم يأكلون مهور النساء إلا من قل. والذي يظهر فيما عدا ناظر الوقف =

٥ - إذا مات الوارث مجهلاً ما أودع عند مورثه .

٦ - لأن الناظر إذا مات مجهلاً لمال البدل الخ .

٧ - ومعنى موته مجهلاً الخ .

= والسلطان والقاضي الوصي الضمان بالموت عن تجهيل لأنه عدمه في هؤلاء لثلا يتوقف عن الولاية بسبب الضمان فتأمل .

(٥) قوله: إذا مات الوارث مجهلاً ما أودع عند مورثه . أقول: قال في جامع الفتاوى في الوديعة: ولو قالت ورثته ردها في حياته أو تلفت في حياته لم تصدق بلا بينة لكونه مات مجهلاً فتقرر الضمان ولو برهنوا على أحدهما يقبل ولا ضمان عليهم لأن الثابت بالبيننة كالثابت بالمعينة كذا في جامع الفصولين . وفي بعض الفتاوى وارث المودع بعد موته إذا قال ضاعت الوديعة فإن كان هذا الوارث في عياله حين كان مودعاً يصدق وإن لم يكن في عياله لا (انتهى) .

(٦) قوله: لأن الناظر إذا مات مجهلاً لمال البدل الخ . أقول: قيد بالتجهيل إذ لو علم بضياعه لا يضمن . قال في البحر عن المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه وقد صرح بذلك في النقول في الوقف عن الذخيرة وهي في الاسعاف أيضاً ويستفاد من قولهم أنه إذا مات مجهلاً لمال البدل يضمنه إنه يضمن في جواب واقعة الفتوى وهي إن المتولي إذا مات مجهلاً للدنانير الموقوفة على جهة بر على قول من جوز ذلك والله تعالى أعلم . كذا في منح الغفار وفي النقول عن الذخيرة أن المال في يد المستبدل أمانة لا يضمن بضياعه (انتهى) . والله تعالى أعلم .

(٧) قوله: ومعنى موته مجهلاً الخ . أقول: قال في البازية في كتاب الوديعة في الفصل الثاني قال الورثة رد مورثنا الوديعة في حياته لم يقبل قولهم ولو برهنوا أنه قال في حال حياته رددتها تقبل . وقال في المتفرقات من كان المال في يده أمانة إذا مات مجهلاً لا يكون ديناً في تركته ولا يصدق الوارث في التسليم أو الهلاك فإن عين الميت المال في حياته أو علم الوارث بذلك يكون أمانة في يده كما في يد مورثه فيصدق في دعوى التسليم أو الرد (انتهى) . وفي التاتارخانية قال: وفي المنتقى . رجلان أودعا رجلاً ألفاً درهم فمات المستودع وترك ابناً فادعى أحد الرجلين أن الابن استهلك =

٨ - كما في البزازية الخ.

٩ - ومستعير الرهن الخ.

١٠ - العامل لغيره امانة لا أجر له الا الوصي والناظر.

= الوديعة بعد موت أبيه وقال الآخر لا أدري حالها فأما الذي ادعى على الابن الاستهلاك فقد ابرأ الأب منها حيث زعم أن أباه مات وتركها قائمة بعينها فاستهلكها ابنه وادعى الضمان على الابن بشيء وأما الآخر فله خمسمائة درهم في مال الميت (انتهى).

(٨) قوله: كما في البزازية الخ. أقول: علل فيها وقال لأن الوديعة صارت ديناً في التركة ظاهراً فلا يقبل قول الورثة. وأقول يفهم منه ان من لا يضمن بالموت عن تجهيل كالناظر أن يقبل قول الوارث في الهلاك أو التسليم لأنها لم تصر ديناً فيها لعدم الضمان وهي واقعة الفتوى فالحق إنه إذا كان ضامناً صار ديناً فلا يقبل قول وارثه فيها وإذا لم يكن ضامناً فهي امانة في يد الوارث فقبل قوله فيها.

(٩) قوله: ومستعير الرهن الخ. أقول: كما إذا استعار عبداً ليرهنه أو دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنها ثم رهنها بمال بمثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لأنه قد برىء عن الضمان حين رهنها فإذا كان أميناً وخالف فقد عاد الى الوفاق وإنما كان مستعير الرهن كالمدع لأن بتسليمها إلى المرتهن يرجع إلى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضياً فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكماً فلهذا برىء عن الضمان. كذا في البحر معزياً إلى المبسوط (انتهى). نقله في شرح تنوير الابصار. هذا وقد سئلت عن المرتهن إذا مات مجهلاً للرهن هل يضمنه كلاً أم لا فأجبت نعم لأن الزائد عن الدين امانة فتضمن كما هو ظاهر.

(١٠) قوله: العامل لغيره امانة لا أجر له الا الوصي والناظر. أقول: في الولوالجية: وإذا أوصى الى رجل فاستأجره بمائة درهم لينفذ وصاياه فالاستيجار باطل والمائة وصية من الثلث لان بقبول الوصية صار العمل واجباً عليه فالاستيجار على هذا لا يجوز. وفي جامع الفصولين ولا يأكل الوصي ولو محتاجاً إلا إذا كان له اجرة =

= فيأكل قدر أجرته. وفي فتاوى قاضيخان وفي الاستحسان يجوز له ان يأكل بالمعروف إذا كان محتاجاً بقدر ما يتعب في ماله. وفي المسئلة كلام طويل وفي شرح تنوير الابصار والصحيح انه ليس له شيء من ذلك لانه شرع تبرعاً ومثله في مشتمل الاحكام منقولاً عن أدب القاضي للخصاف وفيه عنه. لو نصب القاضي وصياً وعين له اجراً جاز فتأمل ذلك. وقد ظهر ان في المسئلة استحساناً وقياساً فيحمل الاختلاف عليهما وسيأتي في الكلام على اجرة المثل ان الناظر على الوقف إذا لم يشترط له الواقف فله أجر مثل عمله حتى لو كان الوقف طاحونة له وسعى فيه سنة فلا شيء له. كذا في القنية ثم ذكر بعده انه يستحق وإن لم يشترط له القاضي ولا يجتمع له اجر النظر والعمالة لو عمل مع العملة (انتهى). ومنها الوصي إذا نصبه القاضي وعين له اجراً بقدر أجرة مثله جاز وأما وصي الميت فلا أجر له على الصحيح كما في القنية (انتهى). وسيأتي أيضاً في الفروق ولا يستحق الوكيل أجرة على عمله بخلاف الوصي (انتهى). وإذا علمت ان الاستحسان ان له بقدر ما يتعب لم يتوقف في أن له ذلك بتعيين القاضي من باب اولى لانه يستحقه شرعاً. وقد قالوا ان القيم يستحق اجر سعيه سواء شرط له القاضي أو أهل المحلة أجراً أو لا لانه لا يقبل القوامة ظاهراً الا بأجر والمعروف كالمشروط. وفي الخاتمة رجل اوصى الى رجل او استأجره بمائة درهم لانفاذ وصيته قالوا هذا لا يكون اجارة لان الوصي انما يصير وصياً بعد موت الوصي والاجارة تبطل بموت المستأجر وإذا لم تكن اجارة تكون صلة فيعطى له من الثلث. رجل قال لغيره لك اجر مائة درهم على ان تكون وصي، اختلفوا فيه قال تصير الاجارة باطلة ولا شيء له وقال محمد بن مسلمة الشرط باطل والمائة تكون وصية ويكون هو وصياً وبه أخذ الفقيه ابو جعفر وابو الليث. وفي التوازل: رجل قال لآخر استأجرتك على ان تنفذ وصاياي بكذا فهذه ليست باجارة انما هي وصية بشرط العمل فان عمل وانفذ الوصايا استحق الوصية والا فلا (انتهى). ولا يخفى ان وصي الميت إذا امتنع عن القيام بالوصية الا بأجر في مقابلة عمله لا يجبر على العمل لانه متبرع بعمله ولا جبر على المتبرع فإذا رأى القاضي ان يعمل له اجرة على عمله وكانت اجرة المثل فما المانع منه قياساً واستحساناً وهي واقعة الفتوى وقد افتيت به مراراً ولا =

﴿فصل في حيل ابطال الشفعة﴾

تكره الحيلة في ابطال الشفعة بعد ثبوتها بالاتفاق ولا بأس به قبل الثبوت هو المختار لانه ليس بابطال حق ثابت وكذا الحيلة في اسقاط الزكاة والربا ولو قال البائع والمشتري ابرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل لا يبقى له حق عليه قضاء لا ديانة حتى يبين ماله عليه ثم جعله في حل (س مت) استأجر من زيد ثوبا يوماً يلبسه بجزء من مائة جزء من داره ثم باع بقيته منه فلا شفعة للجار في الجزء الأول لأنه اجرة ولا في بقيتها لأن المشتري خليط فيها ولو اشترى عشرها بثمان كثير ثم اشترى بقيتها بثمان يسير وخاف ان لا يبيع البائع بثمان يسير يشتري الجزء الأول على انه بالخيار ثلاثة ايام فان امتنع البائع من بيع البقية بالثمان يسير يفسخه ثم ان خاف كل واحدة انه إذا باع بقيتها بثمان يسير ان يفسخ البيع الأول يبيعها على انه بالخيار ثلاثة ايام وان خاف كل واجمعتها صاحبه يوكل كل واحد منها وكيلاً وكالة لازمة باجازه البيع بشرط اجازة صاحبه البيع (ن) وان اشترى بعشرين الفا وفقد عشرة آلاف واعطى

لو أراد الشفيع أن يحلف المشتري بالله تعالى ان البيع الاول ما كان تلجئة، كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه وهو خصم. قال وهو تأويل ما ذكر في كتاب الشفعة انه اذا اراد الاستحلاف انه لم يرد به إبطال الشفعة كان له ذلك إذا ادعى ان البيع تلجئة (انتهى). وفي البرازية أيضاً فلو أراد الشفيع ان يحلفه بالله تعالى ما أردت إبطال الشفعة لم يكن له ذلك لانه ادعى معنى لو أقر به لا يلزمه شيء ولو حلفه ان البيع الاول لم يكن تلجئة له ذلك لأنه ادعى معنى لو أقر به لزمه (انتهى).

ببأقي الثمن ديناراً فالشفعة بعشرين الفا لأنها فالثمن ثم اذا استحقت الدار
من المشتري لا يرجع على البايع الا بما ادى من عشرة آلاف والدينار لأنه
لما ورد الاستحقاق بطل الصرف لأنه تبين ان الثمن لم يكن عليه كمن
اشترى ديناراً بعشرة على بايع الدار ثم تبين ان العشرة لم تكن عليه بطل
الصرف ويرد الدينار (س) اشترى بناء الدار بمائة ثم ساحتها بتسعمائة
وقيمتها سواء فالشفعة في ساحتها دون البناء وكذا لو اشترى الساحة أولاً
ثم البناء (ع) وهب له بيتاً من داره ثم باع منه بقيتها فلا شفعة فيها للجار
كذا في حاوي القنية وفيه (س) ولو كانت الشفعة عند القاضي يطلبها
عند السلطان ولو كان عند السلطان فامتنع القاضي من احضاره لا تبطل
لأنه تأخير بعذر (ت) تبايعاً فطلب الشفعة بحضرتها فقالا كان بيع معاملة
لا يصدقان على الشفيع إلا إذا كان بثمان يسير لدلالة الحال عليه حتى لو
اختلف البايع والمشتري فقال البايع بعت معاملة وقال المشتري لا معاملة
فان بثمان يسير فالقول للبايع والا فللمشتري (انتهى). والله تعالى اعلم.

- ١١ - وذكر الزيلعي الخ.
١٢ - الا في الوكيل بقبض الدين.

= ينفيه ما في الولوالجية ولا ما في غيرها كما هو ظاهر لان الموضوع مختلف كما يظهر بأدنى تأمل.

(١١) قوله: وذكر الزيلعي الخ. أقول: أي في الاجارة عند قوله والمتاع في يده غير مضمون وفرق بينها وبين الاجير المشترك على قول أبي حنيفة فراجع ومثله في النهاية والله تعالى أعلم.

(١٢) قوله: الا في الوكيل بقبض الدين. أقول: على ما تحرر أنه يقبل قول الوكيل المذكور في حق نفي الضمان عن نفسه لا في حق إيجاب الضمان على غيره ولا يحتاج الى استثناء هذه المسئلة من الكلية إلا أن يقال استثناءها بالاعتبار الثاني فتأمل. وأقول هذه المسئلة وهم فيها كثيرون وزلت فيها أقدام وانعكست فيها أفهام وكثر فيما بينهم الخصام (فأقول) تحرير هذه المسئلة ان الوكيل إذا ادعى القبض والدفع لا يخلو إما أن تصدقه الورثة فيها او تكذبه فيها أو تصدقه في القبض وتكذبه في الدفع واعلم أولاً أن الوكيل بقبض الدين يصير مودعاً بعد قبضه فتجري عليه أحكام المودع وأن من أخبر بشيء يملك استينافه يقبل قوله ومن لا فلا وأن الوكيل ينزل بموت الموكل وأن من حكى أمراً لا يملك استينافه إن كان فيه إيجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله على ذلك الغير والا يقبل، ومن حكى أمراً يملك استينافه يقبل وإن كان فيه إيجاب الضمان على الغير فإذا علمت ذلك فاعلم انه متى ثبت قبض الوكيل من المدين ببينة أو تصديق الورثة له فيه فالقول قوله في الدفع بيمينه لأنه مودع بعد القبض ولو كذبه الورثة في الدفع لانهم بتصديقهم له في القبض صاروا مقرين بان المال في يده وديعة وإذا لم يثبت القبض بأن انكروا القبض والدفع لا يقبل قوله في إيجاب الضمان على الموروث لانه لا يملك الآن القبض، لانه بموت الموكل انزل عن الوكالة فقد حكى أمراً لا يملك استينافه وفيه إيجاب الضمان على الغير وهو الموروث اذ الديون تقضى بامثالها فلا يقبل قوله فيه بخلاف ما إذا ادعى القبض والدفع للموكل في حال حياته فأنكر الموكل لانه يملك الاستيناف فيقبل قوله ولو كان فيه إيجاب الضمان على الغير ويقبل قوله ايضاً في =

١٣ - الا في الوكيل بقبض الدين الخ.

١٤ - والفرق في الولوالية الخ.

١٥ - فليس للمولى أخذه الخ.

١٦ - ثم استحققت ببينة بعد الهلاك الخ.

= نفي الضمان عن نفسه فلا يرجع الغريم عليه لان قبضه منه بالنسبة اليه ثابت ، فسواء صدقه أو كذبه في الدفع هو بالنسبة اليه مودع والقول قول المودع في الدفع بيمينه وذلك لانه مصدق له معه في الوكالة. وقد صرحوا في كتاب الوكالة ان المدين إذا صدق وكيل الغائب في الوكالة صار المال المدفوع اليه أمانة لتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه فلو أقام المدين بينة على الدفع للوكيل قبل واندفعت الورثة وإن صدق الورثة الوكيل في القبض والدفع فالامر ظاهر في عدم جواز مطالبة الغريم وقد برئت ذمته بتصديقهم فقد تحررت المسئلة بعناية الله تعالى فافهم. وأقول أيضاً دعوى الهلاك في يده بعد القبض مثل دعوى الدفع.

(١٣) قوله: الا في الوكيل بقبض الدين الخ. أقول: وكذلك الوصي بعد عزله إذا قال قبضت ودفعت أو هلك مني وكذبه من له عليه الطلب شرعاً في القبض لم يقبل قوله الا ببينة لانه بعد العزل لا يملك انشاء القبض، وفيه ايجاب الضمان على الغير إذا الديون تقضى بامثالها. ومن حكي امراً لا يملك انشاؤه وفيه ايجاب الضمان على الغير لا يقبل ولو لم يكن معزولاً وكان له ولاية القبض بان كان وصي الميت مطلقاً أو القاضي واذن له في القبض قبل قوله في ذلك. فقد صرح في التاتارخانية بأن الوصي إذا أقر باستيفاء الدين جاز (انتهى). وذلك لانه لا يملك انشاء القبض وقد قل من حرر هذه المسئلة بل لم أطلع على من حررها غيري فتأمل.

(١٤) قوله: والفرق في الولوالية الخ. أقول: قدمه المصنف في كتاب الوكالة.

(١٥) قوله: فليس للمولى أخذه الخ. أقول: هذا إذا لم يعلم انه كسب عبده أو

ماله أما إذا علم ذلك فله حق الاخذ بلا حضور العبد كما نقله في البزازية عن الذخيرة والله تعالى أعلم.

(١٦) قوله: ثم استحققت ببينة بعد الهلاك الخ. أقول: أي لا ضمان على المودع =

كتاب الشفعة

- ١ - فلا رجوع للمشتري على الشفيع.
- ٢ - فرد المشتري الخ.
- ٣ - ويردها الخ.
- ٤ - والا لبطلت به.
- ٥ - ادعى الشفيع على المشتري الى قوله وفي منظومة ابن وهبان خلافة.

= لانه رد الوديعة على من اخذ منه على يد مأذونه وللمستحق تضمين الدافع لأنه لم يرد على من أخذ منه فلم يبرأ إذ هو والاجنبى سواء تأمل.

(١٧) قوله: فلا بد من البيان. أقول: وجهه انه يدعي وفاء الدين الذي عليه بذلك فلا يقبل منه ذلك.

(١) (قوله): فلا رجوع للمشتري على الشفيع. أقول: لعله لا رجوع للشفيع على المشتري.

(٢) قوله: فرد المشتري الخ. أقول: هذا تفريع على قوله هي بيع الخ.

(٣) قوله: ويردها الخ. أي يرد المشفوعة حيث كان الاخذ قبل قبض المشتري.

(٤) قوله: وإلا لبطلت به. أقول: أي والا لبطلت الشفعة بالفسخ.

(٥) قوله: ادعى الشفيع على المشتري الى قوله وفي منظومة ابن وهبان خلافة.

أقول: الذي في منظومة ابن وهبان.

وما ضر اسقاط التحيل سقطاً وتحليفه في النكر لا شك انكر
قال الشارح مسألة البيت من الوقعات: رجل اشترى من ضيعة عشرها بثمان كثير
وتسعة أعشارها بثمان قليل فللشفيع الشفعة في البيع الاول ولا شفعة له في
البيع الثاني، لو اراد الشفيع ان يحلف المشتري بالله تعالى ما أراد إبطال شفيعي بذلك لم
يكن له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو أقر به لا يلزمه (انتهى). وفي التجنيس والمزيد:

كتاب القسمة

١ - وفرع عليها الولوالجي الخ.

٢ - واتفقوا على الالتقاء الخ.

(١) قوله: وفرع عليها الولوالجي الخ. أقول: عبارة الولوالجي: السلطان إذا عزم أهل قرية فأرادوا القسمة قال بعضهم يقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم يقسم على الرؤوس وقال بعضهم ينظر إن كانت الغرامة لتحصين الاملاك قسمت على قدر الاملاك لأنها مؤنة الملك فصارت كمؤنة حفر النهر، وإن كان لتحصين الأبدان قسمت على قدر الرؤوس التي يتعرض لهم لأنها مؤنة الرأس ولا شيء على النساء والصبيان لانه لا يتعرض لهم (انتهى). فيه عرفت ما في كلامه.

(٢) قوله: واتفقوا على الالتقاء الخ. أقول: يفهم منه انهم إذا لم يتفقوا على الالتقاء لا يكون كذلك بل على الملقى وحده وبه صرح الزاهدي في حاويه قال (بخ) أشرفت السفينة على الغرق فألقى بعضهم حنطة غيره في البحر حتى خفت يضمن قيمتها في تلك الحالة (ط) فيه كلام (انتهى). فإن القى ماله فلا شيء عليه وإن القى مال غيره ضمنه ويفهم منه أن لا شيء على الغائب الذي له مال فيها ولم يأذن بالالتقاء فلو أذن به بأن قال إذا تحققت هذه الحالة فألقوا اعتبر اذنه. وأقول يجب أن يتيد كلام قارىء الهداية بما إذا قصد حفظ الأنفس خاصة كما يفهم من تعليله اما إذا قصد حفظ الامتعة فقط كما إذا لم يحش على الأنفس وحتى على الامتعة بان كان الموضع تغرق فيه الأنفس وتتلغ فيه الامتعة فهي على قدر الاحوال على الأنفس وإذا خشي على الأنفس والاموال فألقوا بعد الاتفاق لحفظها فهي على قدر الاموال والأنفس فمن كان غائباً وأذن بالالتقاء إذا وقع ذلك اعتبر ماله لا نفسه ومن كان حاضراً بماله اعتبر ماله ونفسه ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط. ولم أر هذا التحرير لغيري ولكن اخذته من التعليل فتأمل (فائدة) يجوز عند هيجان البحر وخوف الغرق القاء بعض متاع السفينة في البحر لسلامة باقيه ويجب القاء غير الحيوان لسلامة حيوان محترم والقاء الدواب لسلامة الآدمي المحترم ان تعين لدفع الغرق ويحرم القاء العبيد للاحرار =

٣ - إذا غرم السلطان اهل قرية الخ.

٤ - القسمة الفاسدة لا تفيد الملك.

٥ - وقسم الخ.

٦ - او وصيه.

٧ - بغير إذن الآخر.

= والدواب لما لا روح له واذا قصر من له القاء حتى حصل الغرق عصي ولم يضمن ويحرم القاء المال بلا خوف فان القى ماله أو مال غيره باذنه لم يضمن أو بلا اذنه ضمن كذا للشافعية وقواعدنا لا تأباه.

(٣) قوله: إذا غرم السلطان أهل قرية الخ. أقول: سيأتي في آخر احكام الانثى نقلا عن الوالاجية ان النساء لا يدخلن في الغرامات السلطانية. وأقول والواقع في بلادنا اخذ العوارض من النساء على دورهن والذي يظهر أن عدم دخولهن في الغرامات عند اطلاق الطلب تأمل (عك) اقتسموا ارضاً موقوفة بتراضيهم ثم أراد احدهم بعد سنين ابطال تلك القسمة فله ذلك (اسع) وهذا لان قسمة الارض الموقوفة بين الموقوف عليهم لا تجوز عند الجميع كذا في حاوي الزاهدي وفيه ايضاً (قب) ارض قسمت فلم يرض احد الشركاء بنصيبه ثم زرعه بعد ذلك لم يعتبر فان القسمة ترتد بالرد (انتهى).

(٤) قوله: القسمة الفاسدة لا تفيد الملك. أقول: وقيل تفيد فليراجع متن الشيخ حمد بن عبدالله الغزي فظايره اختياره. وفي البزازية والقنية أنها تفيد الملك ولعل لا زائدة أو هي رواية وقد ذكر شيخ الاسلام الغزي انه لم يطلع عليها والله تعالى أعلم.

(٥) قوله: وقسم الخ. أقول: أي بطلب أحدهما لا إن امتنعاً تأمل.

(٦) قوله: أو وصية. أقول: يعني بالثلث أو بألف مرسلة أو وارث آخر؛ البزازية.

(٧) قوله: بغير إذن الآخر. أقول: هو قيد اتفاقي لا احترازي اذ هو بالبناء باذنه لنفسه مستعير لخصته وللمعير ان يرجع متى شاء اما إذا بنى الشريك في المشترك باذن شريكه للشركة يرجع بمحضته عليه بلا شبهة.

- ٨ - لا تنتقض بظهور وارث.
٩ - واختلفوا في ظهور الموصى له.
١٠ - في ظهور الموصى له بالثلث (انتهى).

(٨) قوله: لا تنتقض بظهور وارث. أقول: في الاصح إذا عزل القاضي نصيبه اما إذا لم يعزل تنتقض كما أفاده في التاتارخانية نقلاً عن المحيط. وأقول قال في التاتارخانية فان قسم الورثة فيما بينهم التركة وفيهم وارث آخر غائب وعزلوا نصيبه فان كانت بغير قضاء فله ان ينقض القسمة وان عزلوا نصيبه وإن كانت القسمة بقضاء لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في الكتاب. وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ليس له ان ينقض القسمة ان عزل القاضي نصيبه وقيل له ان ينقض القسمة وان عزل القاضي نصيبه والقول الاول أصح (انتهى).

(٩) قوله: واختلفوا في ظهور الموصى له. أقول: قال في الولوجية فرق بين الموصى له بالثلث وبين وارث آخر ان كل واحد من الورثة قائم مقام سائر الورثة لان سائر الورثة قائمون مقام الميت فمتى كان نائباً عن الميت صار نائباً عن الورثة فصار الحاضر نائباً عن الغائب، فالقسمة حصلت في حق الغائب وعنه خصم حاضر فاما الموصى له ليس بنائب عن الميت لان الملك الثابت له يتجدد فلا يصير الحاضر عن الميت نائباً فالقسمة في حق الموصى له حصلت وليس عنه خصم حاضر فلا تنفذ.

(١٠) قوله: في ظهور الموصى له بالثلث (انتهى). أقول: لا يعرف لمن والظاهر انه كتبه متوهاً بعد نقله من كتاب مخصوص تأمل (فرع) قال في جواهر الفتاوى: ابن و بنت و رثا داراً مشاعاً فدعى مدع في الدار على الابن ولحق الابن خسران بسبب دفع المدعي لا يرجع على اخته (انتهى). ذكره في أول كتاب الدعوى.

كتاب الاكراه

١ - إلا إذا أكره على التوكيل به فوكل .

﴿ كتاب الغصب ﴾

١ - الأمر لا يضمن بالأمر إلا في خمسة .

٢ - كبيت سكنه أحد الشريكين في الملك .

٣ - أما الوقف إذا سكنه أحدهما الخ .

(١) قوله: إذا أكره على التوكيل به فوكل . أقول: يعني فطلاق الوكيل لا يقع وهذا موافق لما في منية المفتي: أكره على التوكيل بالطلاق فوكل لم يصح ومخالف لما ذكره المصنف في البحر ولما في البزازية والخانية، وفي الزيلعي جعل الوقوع استحساناً وعدمه قياساً وكذا في المجتبى وانت على علم أن العمل على الاستحسان فاعلم ذلك والله تعالى أعلم .

(١) قوله: الأمر لا يضمن بالأمر إلا في خمسة . أقول: صوابه ستة وهي نسخة وفي أكثر النسخ لم تذكر السادسة ولعلها زيدت .

(٢) قوله: كبيت سكنه أحد الشريكين في الملك . أقول: وفي الفصل الثالث والثلاثين من جامع الفصولين رامزاً لفوائد صاحب المحيط: شرى داراً وسكن ثم ظهر أنها وقف أو للصغير فعليه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير (انتهى) . وفي البزازية في مسألة اليتيم زيادة كلام .

(٣) قوله: أما الوقف إذا سكنه أحدهما الخ . أقول: ويدخل في ذلك ما إذا كان النصف وقفاً والنصف ملكاً وسكنه المالك فإنه يضمن حصة الوقف ولو سكنها الموقوف عليه لا ضمان لحصة الملك عليه؛ ووجهه أن وجوب الأجر في الوقف ثبت استحساناً من المتأخرين صيانة للوقف عن أيدي الظلمة فما يقاس عليه الملك تأمل .

- ٤ - ويستثنى الخ.
- ٥ - الأمر لا ضمان عليه بالأمر إلا في ثلاث إلى قوله: كما في القنية.
- ٦ - وقد قال من أخذه الخ.
- ٧ - لا تحل ذبحة الجبري الخ.

(٤) قوله: ويستثنى الخ. أقول: قال في شرح تنوير الابصار المسمى منح الغفار أقول ويمكن حل هذا على قول المتقدمين القائلين بعدم أجر المغصوب مطلقاً فلا استثناء والله تعالى أعلم. وفي القنية في مسألة سكنى الأم أيضاً وجوب الأجر وهذا هو الظاهر كذا في حاشية المرحوم الشيخ شرف الدين الغزي. أقول والذي رأيناه فيها في كتاب الوصايا: ولا أجر عليها كما نقله هنا عنها فأعلم ذلك.

(٥) قوله: الأمر لا ضمان عليه بالأمر إلا في ثلاث إلى قوله كما في القنية. أقول: قدم في أوائل كتاب الغصب استثناء ستة وفي نسخ كثيرة لا يوجد هذا.

(٦) قوله: وقد قال من أخذه الخ. أقول: بخلاف ما لو قال لجماعة معلومين من أخذه منكم الخ. انظر ما ذكره في الخلاصة والبازية وغيرها في آخر الهبة في الحظر والاباحة وما ذكر الصدر الشهيد في واقعاته في كتاب اللقطة والله تعالى أعلم.

(٧) قوله: لا تحل ذبحة الجبري الخ. أقول: راجع منح الغفار تجدد في المسئلة كل ما يحتاج اليه.

﴿ كتاب الرهن ﴾

- ١ - فإذا أجر المرتهن الخ.
- ٢ - رهنه على دين موعود الخ.
- ٣ - لا يبيع القاضي الرهن.

(١) قوله: فإذا أجر المرتهن الخ. أقول: قال في الجوهرة فإن اجرة المرتهن بغير إذن الراهن كانت الأجرة للمرتهن وعليه أن يتصدق بها لأنها حصلت من وجه محظور.

(٢) قوله: رهنه على دين موعود الخ. أقول: قد تقرر أن الرهن يصح بالدين الموعود وعلوه بأنه استيفاء والاستيفاء يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهراً يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة، واستدلوا على ذلك بأشياء ذكر الزيلعي منها أشياء وإذا علمت بأنه استيفاء علمت جواب حادثة الفتوى وهي أن رجلاً تبرع عن مديون برهن رهنه عند دائئه بغير إذنه هل يلزم ويمتنع عليه الرجوع فيه فافتتت بصحة ذلك ولزومه بالقبض فليس له أن يرجع فيه بعده حتى يستوفي المرتهن دينه، فإذا استوفاه من المديون استرده رهنه، وإن وفاه الراهن بإذن المديون رجع بدينه وإلا كان متبرعاً بقضاء دينه ولا يرجع به إلا أن يجازى المحسن باحسانه وليس للمرتهن طلب دينه من الراهن قبل الافتكاك لأنه متبرع بالرهن وله طلبه من المديون وحسبه به مع الراهن والله تعالى أعلم.

(٣) قوله: لا يبيع القاضي الرهن أقول راجع لسان الحكام والبرازية.

﴿ كتاب الجنایات ﴾

- ١ - فیضمن الحداد الخ.
- ٢ - بخلاف ما لو قال جرحني .
- ٣ - كما في شرح المنظومة .

(١) قوله: فیضمن الحداد الخ. أقول: ومثله لو كسر خطباً فتطاير منه شيء فأتلف شيئاً یضمن عندنا، ولو كان الكسر في ملكه، وعند الشافعي لا یضمن إذا كان في ملكه كما رأيت مصرحاً به في كتب الشافعية كالروض والعباب وشرح المنهاج للرملي وابن حجر وغيرهم.

(٢) قوله: بخلاف ما لو قال جرحني. أقول: والفرق امكان تعدد الجرح بخلاف القتل.

(٣) قوله: كما في شرح المنظومة. أقول: الذي في المنظومة وشرحها .

وقول جريح جارحي هو جعفر ومات وقال الوارثون خلافه

فمات من قصاص والشهود تنور

قال فيها يعني الظهيرية: جريح قال قتلني فلان ثم مات فأقام وارثه البينة على رجل آخر انه قتله لم تقبل بينته لأن هذا حق المورث وقد اكذب البينة بقوله قتلني فلان وهي المسئلة المشار اليها بقوله وقول جريح الخ. البيت الثاني. وقوله والشهود تنور ما ادعاه الورثة بشهادتهم طبقة فلا قصاص لكن لو قال مكان قوله جارحي قاتلي لكان اولى لأنه لفظ الظهيرية. ثم قال ابن الشحنة قال منها ولو قال جرحني فلان ثم مات فأقام ابنه البينة على ابن له آخر انه جرحه خطأ تقبل ثم قال وجهه أن البينة قامت على حرمان الولد الأرث فقبلت (انتهى). أقول: ينبغي أن تكون في مسئلة الجرح تفصيل وهو انه إن عين الشهود والجرح فقالوا هذا الجرح الذي ذكره الميت لا تقبل أيضاً في حق الاجني لأن المورث اكذب البينة وإن لم يعينوه تقبل لامكان تعدد الجرح بخلاف القتل، أما في الابن الآخر فتقبل وإن عينوا لقيامها على حرمان الارث تأمل والله تعالى أعلم.

﴿ كتاب الوصايا ﴾

- ١ - لا يجوز الخ.
- ٢ - عند المتقدمين.
- ٣ - كما ذكره الزيلعي الخ.
- ٤ - وبيع الوصي الخ.

(١) قوله: لا يجوز الخ. أقول: صرح في التاتار خانية نقلا عن المنتقى ان يبيعه باطل. وفي الحاوي الزاهدي ان بيع الأب مال الصغير في نفسه بغبن فاحش فاسد اجماعاً وكذا شرائه ماله لنفسه بذلك وتماه فيه وبهم يطلقون الفاسد على الباطل تأمل.

(٢) قوله: عند المتقدمين. أقول قال في منية المفتي بعد ذكره هذه الثلاث مسائل وهذا جواب المتأخرين وبه يفتى (انتهى). وفي الخانية قال شمس الائمة الحلواني ما قال في الكتاب قول السلف أما على قول المتأخرين لا يجوز للوصي بيع العقار إلا بشرائط ثم ذكر ما هنا فقله هنا لا يجوز عند المتقدمين فيه نظر إلا أن يريد بالمتقدمين ما عدا السلف تأمل. وسئل شيخنا محمد الحانوتي عن أب الصغير إذا باع عقاره بثمان المثل فأجاب: الحمد لله لا يجوز إلا في مسائل بضعف قيمته وفي نفقته ولا مال سواه أو هناك دين ولا وفاء له إلا منه أو وصية مرسلة كذلك أو غلته لا تزيد على مؤنة أو خشي عليه النقصان أو وقع في يد متغلب وخاف عليه منه. انتهى بمعناه.

(٣) قوله: كما ذكره الزيلعي الخ. أقول: ولو خيف هلاكه يملك بيعه لانه تعين حفظاً كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر كذا ذكره الزيلعي.

(٤) قوله: وبيع الوصي الخ. أقول: سيأتي في الورقة الثانية من التي تلي هذه إن وصي القاضي ليس له ذلك فالوصي هنا ينصرف إلى وصي الميت كما هو الاصل في اطلاقه، تأمل. وفي الأب يفتى بظاهر الرواية انه يملك بيع ماله من ابنه وشراء مال ابنه لنفسه بمثل القيمة كما في منية المفتي، فروع في التاتارخانية نقلا عن المحيط، فإذا أجزر الوصي الصبي في عمل من الاعمال فهو جائز وكذا إذا أجزر عبد الصغير أو مالا آخر =

٥ - ولا يشكل عليه قبول قول الناظر الخ.

= لصغير فهو جائز فإن بلغ فله أن يفسخ اجارته التي عقدها عليه وليس له أن يفسخ الاجارة التي عقد على ماله. ذكره في الوصايا وفي الاجارات أيضاً بصيغة: ولو أجر الأب أو الجد أو صيهما الصغير ثم بلغ الصغير فهو بالخيار إن شاء مضى على الاجارة وإن شاء فسخ، فرق بين هذا وبين ما إذا اجروا عبد الصغير ثم بلغ الصغير حيث لا يكون له ولاية الفسخ (انتهى). وذكر أيضاً قاضيخان في الاجارات وكذا في الحاوي القدسي وكذلك في النظم الوهبانية وشرحه وسيأتي في الورقة الآتية نقلاً عن القنية أن لوصي الميت أن يواجر الصغير لخطابة الذهب وسائر الاعمال بخلاف وصي القاضي فعلى هذا المراد بالوصي الذي يؤجر الصبي، وصي الأب أو الجد لا وصي القاضي، فانه ليس له ذلك. بقي انه لو نصب القاضي وصياً على يتيم ولم يذكر له من أمر الوقف عليه شيئاً هل له أن يتصرف في الوقف كما يتصرف وصي الواقف وإن لم يذكر له شيئاً من أمر الوقف؟ ومقتضى قولهم وصي القاضي كوصي الميت أنه له ذلك فإنهم لم يستثنوا هذه المسئلة فتدبر. وفي جامع الفصولين يرمز (شحي شيء) الولاية في مال الصغير إلى الأب ووصيه ثم وصي وصيه ولو بعد فلو مات أبوه ولم يوص فالولاية إلى أب الأب ثم إلى وصيه ثم وصي وصيه، فإن لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي ولكل هؤلاء ولاية التجارة بالمعروف في مال اليتيم ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال والمنقول والعقار ثم قال بعده يصير ولو بلغ في مدة الاجارة فلو كانت على النفس يتخير ابطال أو امضى ولو على املاكه فلا خيار له (انتهى). فكلامه صريح في جواز اجارة وصي القاضي له في الاعمال فهو مخالف لما نقله عنه في القنية فلا يستثنى من الضابط وهو قولهم وصي القاضي كوصي الميت تأمل.

(٥) قوله: ولا يشكل عليه قبول قول الناظر الخ. أقول: وجد بخط المرحوم

الشيخ محمد الغزي على نسخته ما صورته: اطلقه وقيده شيخ الاسلام أبو السعود العمادي مفتي القسطنطينية بما إذا ادعى الدفع للموقوف عليهم بأن وقف غلة ضيعة مثلاً على اولاده وذريته فقبض الناظر الغلة وادعى تقسيم ذلك عليهم ودفعه لهم أما إذا ادعى رفع وظيفة الامام او الخطيب فلا بد من البينة لأنها كأجرة وهو لو ادعى دفع أجرة أجبر استأجره للوقف لا تقبل إلا بينة هكذا يعطيه جوابه على صورة استفتاء رفع =

٦ - ولو ادعى الوصي بعد بلوغ اليتيم أنه كان باع عبده وانفق ثمنه
صدق ان كان هالكا وإلا لا . كذا في خزانة الاكمل .

٧ - لو ادعى اليتيم بعد بلوغه أن بيع عقاره بغير مسوغ فادعى
المدعى عليه المسوغ .

٨ - وأما وصي القاضي فليس له ذلك الخ .

٩ - الرابعة .

= إليه وقد قرأته من خطه . ولا يخفى ظهور مدركه وإن كان ظاهر اطلاق المشايخ
يخالفه فليتأمل (انتهى) . أقول : الجواب عما تمسك به العمادي أنها ليس لها حكم
الاجارة من كل وجه بل فيها ثواب الأجرة وثواب الصلة وثواب الصدقة ويلزم على
ما افتي به الضمان في الوقف لأنه عامل له والمال في يده امانة وقد ادعى ايصالها
لمستحقها ويلزم انه أيضاً لا يقبل قوله في نحو الخطيب والامام في انه ادى وظيفته
والمصرح به خلافه وقد تقرر أن جواز ذلك للضرورة بتواني الناس في الامور الدينية
وما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها وهو حل التناول وجواز الأخذ لا في جميع
الاحكام . تأمل والله تعالى أعلم .

(٦) قوله : ولو ادعى الوصي بعد بلوغ اليتيم أنه كان باع عبده وانفق ثمنه صدق
إن كان هالكا وإلا لا كذا في خزانة الاكمل .

(٧) قوله : لو ادعى اليتيم بعد بلوغه أن بيع عقاره بغير مسوغ فادعى المدعى
عليه المسوغ فالقول قول اليتيم وعلى المدعى عليه البينة لأن اليتيم ينكر خروجه عن ملكه
إذ بيعه والحال هذه باطل كما صرح به في التاتار خانية ولا فرق عندنا بين أن يكون
البايع أباً أو جدّاً أو قاضياً أو وصياً من جانب الأب أو القاضي ولم أر من صرح
بذلك وإن علم من كلامهم ، تأمل .

(٨) قوله : وأما وصي القاضي فليس له ذلك الخ . أقول : فلو اشترى هذا
الوصي من القاضي أو باع جاز كما صرح البرازي في كتاب البيوع في الثاني في بيع
أب وأم ووصي .

(٩) قوله : الرابعة . أقول : تقدم ما فيه قريباً في هامش الورقة السابقة .

١٠ - وصي وصي القاضي كوصيه.

١١ - تبرع المريض الخ.

١٢ - والاقرار بالنسب والاسلام الخ.

١٣ - واختلفوا في صحة عزله.

(١٠) قوله: وصي وصي القاضي كوصيه. أقول: رأيت لبعضهم ما صورته قلت ووصي القاضي يفارق وصي الميت في مسألة وقد ذكرها المصنف في الكلام على أجر المثل وهي الوصي إذا نصبه القاضي وعين له أجراً بقدر أجر المثل جاز وأما وصي الميت فلا أجر له على الصحيح كما في القنية (انتهى). هذا وقوله على الصحيح في قاضيخان وجامع الفصولين ما يقتضي خلافه فتنبه.

(١١) قوله: تبرع المريض الخ. أقول: في الفصول العمدية ما يخالف هذا حيث قال في كتاب الوصايا من احكام المرضى. وأما المريض فتعتبر احكامه في هبة وصدقة ووصية ومحابة في بيع أو اجارة أو كتابة أو عتق على مال من الثلاث ولا يجوز إلا من الثلاث (انتهى). وقال في المنتقى: وتنفذ من الثلاث أربعة أحدها وصاياه كلها والثاني جنايته في مرضه والثالث صدقاته في مرضه والرابع محاباته في البيع والشراء والاجارة والاستئجار والمهور الخ. (انتهى) وأنت عرفت انه مخالف كلام المصنف (انتهى).

(١٢) قوله: والاقرار بالنسب والاسلام الخ. أقول: وكذا الامانات كما نص في انفع الوسائل وفي العمدية من أحكام السكوت. وفي ايمان الزيادات فيما يحث فيه بالإشارة إذا حلف لا يظهر سر فلان فأخبر به بالكتابة أو برسالة أو كلام أو سأل فلان كان سر فلان كذا أو كان فلان بمكان كذا فأشار برأسه أي نعم حث في جميع هذه الوجوه. وكذا إذا حلف لا يستخدم فلانا فأشار إليه بشيء من الخدمة حث في يمينه خدمه فلان أو لم يخدمه الخ. (انتهى) والله تعالى الموفق. قلت وما ذكره العمادي من الاحكام يخرج عن قولهم: الإشارة من الناطق غير معتبرة إذ قضيتها عدم الحث وإنما حث العرف إذ الايمان مبناها على العرف كما هو مقرر في محله وهذا هو السبب في خروجها في القاعدة والله تعالى أعلم (انتهى).

(١٣) قوله: واختلفوا في صحة عزله. أقول: ارجع إلى منح الغفار تجد ما هو

الصحيح المختار.

- ١٤ - يجب الافتاء بعدم صحته كما في جامع الفصولين.
- ١٥ - مع وجود وصيه.
- ١٦ - إذا مات أحد الوصيين.
- ١٧ - إذا مات الموصي خرج الموصى به عن ملكه ولم يدخل في ملك أحد الخ.

(١٤) قوله: يجب الافتاء بعدم صحته كما في جامع الفصولين. أقول: عبارة جامع الفصولين: أقول الصحيح عندي أنه لا ينزل لأنه كموصي وهو اشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله! وينبغي أن يفتى به لفساد القضاة سواء هذا في وصي الميت لأنه المراد عند الإطلاق أو وصي القاضي وكل يملك عزل نفسه بحضور القاضي كما يستفاد من قوله فيما تقدم في أول مسائل استثناء وصي القاضي من وصي الميت، لأنه كالوكيل وقد تقرر أن الوكيل له عزل نفسه. قال في البزازية وفي الإيضاح قبل الوصاية أو تصرف بعد الموت ثم أراد عزل نفسه لم يجز إلا عند الحاكم لأنه التزم القيام فلا يملك إخراجه إلا بحضرة الموصي أو من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف على مال الميت وإذا حضر عند الحاكم نظر في حاله إن كان مأموناً قادراً على التصرف لا يخرج له لأنه التزم القيام ولا ضرر للموصي في ابقائه وإن عرف الحاكم عجزه وكثرة اشتغاله أخرجه للضرر في ابقائه ولعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه بأموره بعد طلب العزل (انتهى). وقد استفيد من قوله وإذا حضر عند الحاكم نظر في حاله الخ أنه لا يخرج بعزل نفسه بحضور القاضي حتى يخرج ومقتضى قياسه على الوكيل أن يكتفي بمجرد علمه فتأمل.

- (١٥) قوله: مع وجود وصيه. أقول: الضمير في وصيه راجع إلى اليتيم.
- (١٦) قوله: إذا مات أحد الوصيين. أقول: أي اللذين نصبهما الميت. وقوله ولا تبطل أي الوصاية بموت أحدهما أي وإن فات رأيها معا بموته. وقوله وفي الثاني أي ضم الآخر خلاف قيل فيه لا تبطل لقيامه مقامه تأمل.
- (١٧) قوله: إذا مات الموصي خرج الموصى به عن ملكه ولم يدخل في ملك أحد الخ. أقول: وفي جامع الفصولين في الفصل السابع والعشرين (نح) للموصي أن يوكل =

﴿ كتاب الفرائض ﴾

١ - وأما الحقوق إلى قوله وخيار الشرط .

٢ - وأما خيار التعيين الخ .

= بكل ما يجوز له أن يعمل به بنفسه فلو بلغ أن يعمل الوكيل لم يكن له أن يعمل ويموت الوصي ينزل وكيله وكذا لو مات الصبي ينزل الوكيل الخ .

(١٨) قوله: إلا إذا قضى بأمر القاضي . أقول: أي فلا يضمن له حصته ويتبع الوارث إن كان له تركة أخرى وإن لم يشاركه بقدر حصته تأمل . قال في الخانية وصي الميت إذا قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمان عليه لأحد ، وإن قضى دين البعض بغير أمر القاضي كان ضامناً لغرماء الميت وإن قضى بأمر القاضي دين البعض لا يضمن والغريم الأول يشارك الآخر فيما قبض (انتهى) .

(١) قوله: وأما الحقوق إلى قوله وخيار الشرط . أقول: وخيار الرؤية كما صرحوا به وهي في كثير من الكتب منها النهر للشيخ عمر بن نعيم والله تعالى أعلم .

(٢) قوله: وأما خيار التعيين الخ . أقول: وخيار فوات الوصف المرغوب . صرح الكمال في فتح القدير بأنه ينتقل إلى الوارث اجماعاً وعلله بأنه في ضمن ملك العين وأقول يؤخذ منه بأن خيار التقرير يورث لأنه يشبه فوات الوصف وقد مال إلى ذلك ، شيخ شيخنا الشيخ علي المقدسي وإلى ضربه الشيخ محمد الغزي فتأمل والله تعالى أعلم .

﴿ الفن الثالث وهو فن الجمع والفرق ﴾

- ١ - وبيان أن النائب الخ.
- ٢ - وحكمه في وصايا خزانة المفتين.
- ٣ - إذا تكلم بكلمة الكفر جاهلاً الخ.

﴿ احكام الصبيان ﴾

- ١ - فصبي.
- ٢ - ويسمى رجلاً.

(١) قوله: وبيان أن النائب الخ. أقول: لم يبين ذلك في هذا الفن كما يتضح لك فيما يأتي.

(٢) قوله: وحكمه في وصايا خزانة المفتين. أقول: قال فيها يستأذنهم في أن يعطيهم كيف شاء فإذا أذنوا له جاز له أن يعطيهم كيف شاء (انتهى). وهذا ظاهر حسن لو أذنوا له والله تعالى حكاه أعلم شيخ شيخنا المقدسي.

(٣) قوله: إذا تكلم بكلمة الكفر جاهلاً الخ. أقول: عبارة شيخ شيخنا المقدسي قال العلامة الرازي رحمه الله تعالى في شرح اللامية وأعلم أن من تلفظ بلفظ الكفر عن اعتقاد لا شك أنه يكفر وإن لم يعتقد أنها لفظة الكفر إلا أنه أتى به عن اختياره يكفر به عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وقال بعضهم لا يكفر والجهل عذر وبه يفتى لأن المفتي مأمور أن يميل إلى القول الذي لا يوجب التكفير ولو لم يكن الجهل عذراً لحكم على الجهال أنها كفار لأنهم لا يعرفون الفاظ التكفير ولو عرفوا لم يتكلموا. جوابه لم أره غيره مما وقفت عليه من كتب المذهب والله سبحانه وتعالى أعلم.

- (١) قوله: فصبي. أقول: والائثى صبية.
- (٢) قوله: ويسمى رجلاً. أقول: لكن مجاز على قول من خصه بالاحتلم قال في القاموس الرجل يضم الجيم وسكونه (م) وهو إذا احتلم وشب أو رجل ساعة يولد.

- ٣ - فغلام .
 ٤ - فشاب .
 ٥ - فشيخ .
 ٦ - فكهل .
 ٧ - وليس هو من أهل الولايات الخ .
 ٨ - ويصلح وصياً وناظراً .
 ٩ - وصحت له .

-
- (٣) قوله: فغلام. أقول: أي ورجل والانثى غلامه وامرأة.
 (٤) قوله: فشاب. أقول: والانثى شابة.
 (٥) قوله: فشيخ. أقول: والانثى شيخة وعجوز. قال في القاموس في عجز والعجوز الابرّة ثم قال بعد كلام كثير والشيخ والشيخة ولا تقل عجوزة أو هي لغة ردية فعلم ان ما حدّ به الشيخ حدّ به المعجوز فالعجوز من استبان فيها السن أو من خسين أو إحدى وخسين إلى آخر عمرها أو إلى الثمانين كما حدّ به في القاموس الشيخ في شيخ وعبارته والشيخ والشيخون من استبان فيه السن أو من خسين أو إحدى وخسين إلى آخر عمره أو إلى الثمانين.
 (٦) قوله: فكهل. أقول: والانثى كهلة أو لا يقال إلا مزدوجاً بشهلة قاموس.
 (٧) قوله: وليس هو من أهل الولايات الخ. أقول: قال ابن ملك في شرح المجمع في الحضانة في شرح قوله ولا حق للأمة وأم الولد فيه قبل العتق لأن الحضانة من باب الولاية وليستا بأهل لها (انتهى). فدل ما بينا وما في شرح المجمع أن الصغير ليس أهلاً للحضانة وقد سئلت عن مراهق طلبها فأجبت بأنه يجاب إليها والله تعالى أعلم.
 (٨) قوله: ويصلح وصياً وناظراً أقول: الظاهر أن المراد بالناظر للشروط له النظر من جهة الواقف وينبغي مراجعة البحر فإنه ذكر شروط النظارة.
 (٩) قوله: وصحت له. أقول: في جامع الفصولين الكفالة للمصي لم تجز =

١٠ - ولو أرسله في حاجة فعطب ضمن.

أحكام السكران

١ - الوكيل بالطلاق صاحياً إذا سكر فطلق لم يقع.

٢ - فيؤاخذ بأقواله وأفعاله.

= (انتهى). ثم علل بأنها لا بد فيها من القول وليس هو أهلاً لذلك فاذكره. هنا يتأتى على قول أبي يوسف الأخير القائل بعدم توقفها على القبول أو على ما إذا كانت بإذن أبيه أو وصيه وقد أشبعنا الكلام عليها فيما علقناه من الحواشي على جامع الفصولين وعلى البحر.

(١٠) قوله: ولو أرسله في حاجة فعطب ضمن. أقول: عبارة الخانية في مسألة إرساله في حاجته: قال أبو حنيفة يضمن الأمر وفي البزازية يضمن الأمر وكلهم وضعوها في العبد المأذون. والبزازي صرح قبل مسألة المأذون بأنه لو أمره أن يسقي له دابة من البئر أو النهر أو أرسله في حاجة فمات أو قتل في الطريق لا يجب عليه شيء وإن غرق في النهر أو صدمته الدابة أو نهشته جهة ضمن الأمر (انتهى). ولا شبهة أنه في الأمر الحر البالغ العاقل وذكر في الخانية والبزازية نقلاً عن رجل بعث غلاماً صغيراً في حاجة نفسه بغير إذن أهل الصغير فرأى الغلام غلماناً يلعبون فانتهمى إليهم وارتقى فوق بيت ومات قال سفيان الثوري ضمن الذي أرسله في حاجته (انتهى).

(١) قوله: الوكيل بالطلاق صاحياً إذا سكر فطلق لم يقع. هذا قول والصحيح الوقوع. نص عليه في الخانية والظهيرية والله تعالى أعلم.

(٢) قوله: فيؤاخذ بأقواله وأفعاله. أقول سئل الإمام أبو الفضل الكرماني في سكران جمع به فرسه فاصطدم إنساناً فمات قال إن كان لا يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضاف سيره إليه فلا يضمن؛ قال وكذا غير السكران إذا لم يقدر على المنع فصول العمادي ونحوه في جامع الفصولين وأقول فلو اختلف في القدرة والعجز فالقول قول مدعي القدرة بيمينه والبيئة على الآخر. يشير إليه فتوى شيخ الإسلام أبو السعود

٣ - ولو زال عقله بالبنج لم يقع الخ.

٤ - وبه أخذ أكثر المشايخ.

احكام الرقيق

١ - ويدفع في جنائته إذا لم يفده سيده الخ.

٢ - ووطيء أحد أمتين.

المهادي بقوله إذا تحقق عجزه عن منعها حتى أتلقت إنساناً قدمه هدر والوجه فيه تحقق سبب الضمان ودعوى ما يرفعه تأمل.

(٣) قوله: ولو زال عقله بالبنج لم يقع الخ. أقول: وفي الجوهرة: لو سكر من البنج وطلق تطلق زجراً له وعليه الفتوى.

(٤) قوله: وبه أخذ أكثر المشايخ. أقول: وعليه الفتوى كما في الخانية.

(١) قوله: ويدفع في جنائته إذا لم يفده سيده الخ. أقول: وقد سئلت عن عبد صغير أتلّف دابة فاعتقه مولاه فأجبت بأن له أن يضمن المولى قيمتها إن كانت مثل قيمته أو أقل وإن شاء اتبع العبد أخذاً من كلامهم في باب المأذون وقولهم إن دين الاستهلاك كدين التجارة وقد صرح به في البحر في نكاح الرقيق فراجعه إن شئت وتأمل.

(٢) قوله: ووطيء أحد أمتين. ليس ببيان للعتق المبهم الخ. أقول: هذا قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد هو بيان صرح به في البحر وغيره من الشروح (انتهى).

أحكام الأعمى

- ١ - وإن وجد قايماً الخ.
- ٢ - ولا يصلح للشهادة مطلقاً.
- ٣ - وتكره إمامته الخ.

الأحكام الأربعة

- ١ - والفرق بينهما في المصنفى.

(١) قوله: وإن وجد قايماً الخ. أقول: أي في الكل.

(٢) قوله: ولا يصلح للشهادة مطلقاً. أقول: أي سواء كان مما تقبل فيه الشهادة بالتسامع أو لا.

(٣) قوله: وتكره إمامته الخ. أقول: أي كما يكره أذانه وحده.

(١) قوله: والفرق بينهما في المصنفى الخ. أقول: قال في المصنفى والفرق لأبي حنيفة بين مسئلتى القدوم والموت أن الموت مصرف والجزأ لا يقتصر على المصرف كما لو قال إن كان في الدار زيد فأنت طالق فخرج منها في آخر النهار طلقت من حين تكلم. وهذا لأن الموت في الابتداء يحتمل أن يكون قبل تمام الشهر فلا يوجد الوقت أصلاً فمن هذا الوجه أشبه سائر الشروط في احتمال الخطر. فإذا مضى شهر علمنا بوجود شهر قبل الموت لأن الموت كائن لا محالة إلا أن الطلاق لا يقع في الحال لانا نحتاج إلى شهر يتصل بالموت وإن غير ثابت والموت يعرفه ففارق الشروط من هذا الوجه وأشبه الوقت في قوله أنت طالق قبل رمضان بشهر بأمرين، الظهور والاقتصار وهو أي مجموع الأمرين الاستناد. كذا في الجامع الكبير لفخر الإسلام.

- ٢ - وقد فرع الكرابيسي في الفروق سبع مسائل الخ.
- ٣ - ما يقبل الاسقاط وما لا يقبل الخ.
- ٤ - كذا في جامع الفصولين.
- ٥ - وأما حقوق الله تعالى فلا تقبل الاسقاط من العبد الخ.

(٢) قوله: وقد فرع الكرابيسي في الفروق سبع مسائل الخ. أقول: ذكرها في كتاب الأيمان والنذور والكفارات.

(٣) قوله: ما يقبل الاسقاط وما لا يقبل الخ. أقول في التناثرخانية: في كتاب السير في بيان الأسباب الموجبة لسقوط الخراج اذا تولى على المسلم سنين فعند ابي يوسف ومحمد يؤخذ لجميع ما مضى وعند ابي حنيفة لا يؤخذ الا لخراج السنة التي هو فيها والاختلاف في هذا تطير الاختلاف في الجزية وذكر صدر الإسلام في كتاب العشر والخراج ان عند أبي حنيفة فيه روايتين قال صدر الإسلام والصحيح انه يؤخذ منه وتماه فيه.

(٤) قوله: كذا في جامع الفصولين. أقول: قال في جامع الفصولين في الثامن والعشرين (شحي) قال أحد ورثته: برئت من تركة أبي يبرأ الغرماء عن الدين بقدر حقه لأن هذا إبراء عن الغرماء بقدر حقه فيصح ولو كانت التركة عيناً لم يصح ولو قبض أحدهم شيئاً من بقية الورثة وبرئ من التركة وفيها ديون على الناس لو أراد البراءة من حصة الدين صح لا لو أراد تملك حصته من الورثة بتمليك الدين ممن عليه ثم ذكر ما هنا من قوله لو قال وارث تركت حقي الخ. وكلامه ظاهر وفيه التصريح بأن إبراء الوارث من إرثه في الأعيان لا يصح وقد صرحوا بأن البراءة من الأعيان لا تصح ومن دعوى الأعيان تصح وهو يرد قول خواهر زاده ان أريد بالحق في كلامه ما يعم العين والدين فتأمل.

(٥) قوله: وأما حقوق الله تعالى فلا تقبل الاسقاط من العبد الخ. أقول: قال العز بن عبد السلام الشافعي في كتابه المسمى بالقواعد الكبرى. فائدة؛ ما من حق للعباد يسقط بإسقاطهم أولاً يسقط بإسقاطهم إلا وفيه حق الله تعالى وهو حق الإجابة والطاعة

٦ - وهذا لا يتأتى فيما فيه انتهاك الحرمة لا فيما ليس كذلك كحق

الشفعة ونحوه، وهو مفاد قوله اغلاقاً لباب الجرأة على الله تعالى

بعد قوله لانتهاك الحرمة.

٧ - يعني لو قال المستأجر تركت حقي في المنفعة أو أسقطت حقي

فيها ونحو ذلك لا يسقط.

٨ - له.

٩ - وينبغي أن يقال بالسقوط في الكل.

سواء كان الحق مما يباح بالإباحة أو لا يباح بها وإذا سقط حق الآدمي بالعمو فهل يعزز من عليه الحق لانتهاك الحرمة؟ فيه اختلاف والمختار أنه لا يسقط تعزيره اغلاقاً لباب الجرأة على الله تعالى (انتهى).

(٦) قوله: وهذا لا يتأتى فيما فيه انتهاك الحرمة لا فيما ليس كذلك كحق الشفعة ونحوه وهو مفاد قوله اغلاقاً لباب الجرأة على الله تعالى بعد قوله انتهاك الحرمة. أقول: وأما حق الإجارة فينبغي أن لا يسقط.

(٧) قوله: يعني لو قال المستأجر تركت حقي في المنفعة أو أسقطت حقي فيها ونحو ذلك لا يسقط. وقد أجمعوا على أن الإجارة تقبل الفسخ وأصحاب المتون والفتاوى وسائر كتب الفقه إلا ما قل جعلوا لفسخها باباً مستقلاً وقد فهم من لا فقه عنده من قوله هنا ينبغي أن لا تسقط إلا بالإقالة أنها لا تنسخ إلا بها وهذا في غاية البعد عن التصور والله تعالى أعلم.

(٨) قوله: له. أقول: هو راجع للمشروط له النظر بأن عمم له التصرف وإن يعمل ما شاء.

(٩) قوله: وينبغي أن يقال بالسقوط في الكل. أقول: كيف ذلك والمصرح به أن شرط الواقف كنص الشارع وقد علم في الإرث أنه لا يسقط بالإسقاط فيجب أن يكون الاستحقاق في المشروط في الوقف كذلك لا يسقط به، وهذا مما يجب القطع به وما قدم عن قاضي خان في أول الصفحة الأولى من هذه الورقة شاهد لما قلنا، تأمل.

١٠ - إذا أقر المشروط له الربع أو بعضه أنه لا حق له فيه الخ.

١١ - فأجبت بعدم صحة رجوعه الخ.

١٢ - فهو شامل للشروط فلزمته كلزومه الخ.

وكذا يجب أن يقال بسقوط اليمين عن المدعى عليه إذا أسقطه المدعي عنه إذ هو حقه فيدخل فيما ذكر تأمل.

(١٠) قوله: إذا أقر المشروط له الربع أو بعضه أنه لا حق له فيه الخ. إذ هذا إقرار منه بأنه لا حق له فيه وما يأتي إسقاط كما هو ظاهر. وفي مختصر كتاب هلال للناصحي: رجل وقف وقفاً على زيد وولده ونسله فأقر زيد بأنه وقف عليه وعلى نسله وعلى فلان فإن ما يحدث من الغلة يقسم فما أصاب زيداً يشاركه المقر له فيه ولا يصدق زيد فيما يصيب ولده ونسله ولم يكن للمقر له شيء وكذا إذا كان الوقف على زيد ومن بعده على المساكين فإن المقر له يشارك زيداً في الغلة ما دام حياً فإذا مات زيد كانت الغلة للمساكين وبطل إقراره. وما ذكره الخصاص من هذا الباب يجري على ما ذكرت (انتهى). ومثله في التاتار خانية نقلاً عن المحيط وكذلك في الاسعاف للكرائسي.

(١١) قوله: فأجبت بعدم صحة رجوعه الخ. أقول: أي وله الادخال والإخراج وغيرهما بحكم ما شرط لنفسه أولاً.

(١٢) قوله: فهو شامل للشروط فلزمته كلزومه الخ. أقول: قدم الشيخ في فن القواعد أن الحكم بصحة الوقف ولزومه وموجبه لا يكون حكماً بالشروط فلو وقع التنازع في شيء من الشروط عند مخالف كان له أن يحكم بمقتضى مذهبه ولا يمنعه حكم الحنفية السابق إذا لم يحكم بما في شروط إنما حكم بأصل الوقف وما تضمنه من صحة الشروط (انتهى) الخ. ما ذكره وذكر قبل هذا عن العمادية وجامع الفصولين والبزازیة وفتاوى العلامة قاسم أن شرط نفاذ القضاء في المجتهدات أن يكون في حادثة ودعوى صحيحة فإن مات هذا الشرط كان فتوى لا حكماً الخ. هذا ولكن الكلام في اللزوم في حقه وعدم صحته رجوعه عما شرط لنفسه لا في حكم حاكم فيه بمقتضى مذهبه فليتأمل

- ١٣ - ويدل عليه أيضاً ما نقلناه عن إيضاح الكرمانى الخ.
- ١٤ - الخامسة عشر المتيمم إذا مرت دابته على ماء يمكن استعماله الخ.

أحكام الأنثى

- ١ - لا تدخل النساء فى الغرامات السلطانية.

(١٣) قوله: ويدل عليه أيضاً ما نقلناه عن إيضاح الكرمانى الخ. أقول: ثم رأيت شيخ الإسلام شهاب الدين المعروف بالجلبي فى فتاواه التى هى من واقعاته أفتى فى مثل هذه الواقعة.

(١٤) قوله: الخامسة عشر المتيمم إذا مرت دابته على ماء يمكن استعماله الخ. أقول: ومسئلة التيمم ذكرها المصنف فى البحر ثم قال: قال فى التوشيح والمختار فى الفتوى عدم الانتقاض اتفاقاً لأنه لو تيمم ويقربه ما لا يعلم به جاز اتفاقاً (انتهى). وفى التجنيس جعل الاتفاق فيما إذا كان مجنبه بشر ولا يعلم بها وأثبت الخلاف فيما لو كان على جانب نهر لا يعلم به وصحح عدم الانتقاض وأنه قول أبى حنيفة (انتهى).

(١) قوله: لا تدخل النساء فى الغرامات السلطانية. أقول: الواقع فى بلادنا أخذ العوارض من النساء على دورهن يجعلها على الخانات والدور والذي يظهر من عدم دخولهن عند اطلاق طلب الغرامات اما إذا عينها الإمام على الدور وجعل على كل دار قدراً معيناً دخلت بالتعيين الصريح بتسمية الدار ولا بد من أخذ المسمى لا محالة ولو لم يؤخذ طرح على الغير ولزم تضاعف الضرر على أرباب الدور تأمل. وعبارة الولوالجية فى كتاب القسمة فى الفصل الثانى منها: السلطان إذا غرم أهل القرية فأرادوا القسمة قال بعضهم يقسم على الأملاك وقال بعضهم يقسم على قدر الرؤوس وقال بعضهم ينظر فإن كانت الغرامة لتحسين الأملاك قسمت على قدر الأملاك لأنها مؤنة الملك فصارت كمؤنة حفر النهر وان كانت الغرامة لتحسين الأبدان قسمت على قدر الرؤوس التى يتعرض لهم لأنها مؤنة الرأس ولا شيء على النساء والصبيان لأنه لا

احكام الذمي

١ - حكمه حكم المسلمين .

يتعرض لهم (انتهى) . وقد قدمنا ذلك عنها في كتاب القسمة فانظر إلى قوله على الرؤوس التي يتعرض لهم وقوله لأنه لا يتعرض لهم . وقوله قبله لأنها مؤنة الملك فصار كمؤنة حفر النهر يظهر لك صحة ما أفيتت به في العوارض من أنها على قدر سهام ملاك الدار ذكوراً كانوا أم إناثاً فتأمل .

(١) قوله : حكمه حكم المسلمين . أقول : فيمنع عما يمنع منه المسلم مثل الزنا والفواحش والمزامير والطبول والقنا واللهم والمزح واللعب بالحمام كما يمنع منه المسلم صرح به في التاتار خانية وقال فيها أيضاً في السير وفي السراجية لا شيء لأهل الذمة في بيت المال وإن كان فقيراً وفيها وفي المضمرات فإذا جاء يوم عيدهم وصنعوا في كنائسهم القديمة الصلبان إن شاؤوا ولا يمكنهم الإمام أن يخرجوها من الكنائس يطوفوا بها في المصير ولا يضربون الناقوس إلا في جوف الكنيسة . وفي الخانية ولو رفعوا أصواتهم بقراءة الزبور والإنجيل إن كان يقع منه إظهار الشرك منعوا من ذلك وإن لم يقع لا يمينون ويمنعون من قراءة ذلك في أسواق المسلمين (انتهى) . أقول وحد الإظهار أن يطلع المسلمون عليهم من غير تجسس . هكذا رأيت في كتب الشافعية ولا يختلف معهم في مثل ذلك . وفي التاتارخانية في كتاب الاستحسان والكراهة عن المحيط ولا بأس بالذهاب إلى ضيافة أهل الذمة . وفي فتاوى أهل سمرقند مسلم دعاه نصراني إلى داره ضيفاً حل له أن يذهب . وفي النوازل : المجوسي أو النصراني إذا دعا رجلاً إلى طعامه تكره الإجابة وإن قال اشتريت اللحم من السوق فإن كان الداعي يهودياً فلا بأس به وما ذكره في حق النصراني بخلافه رواية عن محمد رحمه الله تعالى على ما تقدم ذكرها . (فائدة) سئل شيخ الإسلام محمد الغزي عن رجل ذمي طلق زوجته ثلاثاً فهل إذا ترافعا إلى الحاكم الشرعي يفرق بينهما أم لا وهل إذا فرق ثم تزوجها من غير محلل يفرق بينهما بالطلب أم لا وهل إذا فرق وهل إذا لم يطلب التفريق يتركها أم لا ؟ أجاب نعم يفرق بينهما بالمرافعة والإسلام وأما إذا طلبت الزوجة التفريق وحدها فلا يفرق كما في الهداية وغيرها لكن في شرح الهداية نقلاً عن

٢ - واختلفت الرواية في سكناهم بين المسلمين.

٣ - ولا تكره عبادة جاره الذمي الخ.

المحيط أنها لو طلبت المطلقة ثلاثاً التفريق يفرق بينهما وكذا إذا تزوج المطلقة ثلاثاً من غير محلل وان لم يحصل الترافع تركا (انتهى). وقد اختار الشيخ في مثنه تنوير الأبصار ما هو منقول عن المحيط ثم نقل في شرحه عن الحاوي القدسي قوله: ومن تزوج من المشركين امرأة من محارمه أو في عدة غيره يعني إذا كان الغير كافراً أو جمع بين خمس نسوة في عقد واحد أو جمع بين أختين وذلك جائز في دينهم فإنه يحل بينهم وبين ذلك ولا يفرق القاضي بينهم إذا علم في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف أنه يفرق وإذا ترافعوا فرق بينهم بالإجماع وهذا يقوي ما ذكرناه عن الزيلعي (انتهى). والذي ذكره عن الزيلعي بمرافعة أحدهما لا يفرق في المطلقة ثلاثاً عند أبي حنيفة خلافاً لها فاختلف الترجيح كما في المطلقة ثلاثاً إذا حصل من الزوجة وحدها مرافعة فالزيلعي أثبت الخلاف في المطلقة ثلاثاً وصاحب المحيط نقل الإجماع.

(٢) قوله: واختلفت الرواية في سكناهم بين المسلمين. أقول: سئل قارئ الهداية هل يجوز لأهل الذمة أن يعلوا بنائهم على بناء المسلمين أو يسكنوا داراً عالية البناء بين الجيران المسلمين؟ فأجاب لا يجوز لأهل الذمة ذلك بل يمنعون أن يسكنوا محلات المسلمين ويؤمروا بالاعتزال في أماكن منفردة. ثم قال بعده عن الذمي إذا بنى داراً عالية عن دور المسلمين وجعل لها طاقات وشبابيك تشرف على جيرانه هل يمكن من ذلك أم لا؟ أجاب: أهل الذمة في المعاملة كالمسلمين ما جاز للمسلم أن يفعله في ملكه جاز له وما لم يجوز للمسلم لم يجوز له وإنما يمنع عن من تعلية بنائه إذا حصل ضرر لجاره من منع ضوء أو هواء. هذا ظاهر المذهب. وذكر القاضي أبو يوسف في كتاب الخراج له أن يمنع أهل الذمة أن يسكنوا بين المسلمين بل يسكنوا منزليين عن المسلمين وهو الذي أفتي به أنا (انتهى). وفي النظم الوهابي،

ويطلق للذمي يركب بغلة وليس له رفع البناء ويقصر

(٣) قوله: ولا تكره عبادة جاره الذمي الخ. أقول: وفي الجامع الصغير عن أبي

حنيفة لا بأس بعبادة الذمي النصراني. وفي السفناقي: وإما عبادة المجوسي منهم من قال

أحكام الجان

- ١ - وقد استدل بعضهم على تحريم نكاح الجنيات بقوله تعالى الخ.
- ٢ - الرابعة صرح ابن عبدالسلام بأن الملائكة لا يرون الله تعالى الخ.
- ٣ - الثالثة لو قالت طلقني بعد الدخول ولي كمال المهر وقال قبله ولك نصفه الخ.

أحكام غيبوبة الحشفة

- ١ - لو علق بعدم وطئه الخ.

لا بأس بها وقال بعضهم لا يجوز واختلفوا في عبادة الفاسق أيضاً والأصح أنه لا بأس به وفي النوادر رجل يهودي أو نصراني مات ابنه يعزيه ويقول له اخلف الله عليك خيراً منه (انتهى).

(١) قوله: وقد استدل بعضهم على تحريم نكاح الجنيات بقوله تعالى الخ. أقول: لكن فيه استدلالاً بمفهوم الصفة وأبو حنيفة لا يقول بها كذا استشكله مولانا الشيخ محمد الغزي صاحب تنوير الأبصار.

(٢) قوله: الرابعة صرح ابن عبد السلام بأن الملائكة لا يرون الله تعالى الخ. أقول: قلت هذه المسئلة صرح بها العلائي من أئمتنا في فتاواه وقال: الملائكة في الجنة لا يرون الله تعالى إلا جبريل فإنه يراه مرة واحدة والله تعالى اعلم (س).

(٣) قوله: الثالثة لو قالت طلقني بعد الدخول ولي كمال المهر وقال قبلته ولك نصفه الخ. أقول: قال في القنية: في المهر افترقا بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول قولها لأنها تنكر سقوط المهر (انتهى).

(١) قوله: لو علق بعدم وطئه الخ. أقول: قلت ويزاد مسئلة اخرى مذكورة في

- ٢ - واما اعتماد الراوي .
- ٣ - ولم ار الآن أنت هكذا الخ .
- ٤ - باع المقرض من المستقرض الخ .
- ٥ - فلا دية الخ .

الحافظة وهي لو ادعى بعد الخلوة بها وطئها فالقول له حتى كان له مراجعتها . ونص عبارتها : قال بعد الخلوة وطئتك وانكرت فله الرجعة (انتهى) . وهو صريح فيما قلنا انه لولا ان القول له لما ثبت له الرجعة كما هو ظاهر والله تعالى أعلم .

(٢) قوله : واما اعتماد الراوي . أقول وفي بعض النسخ واعتماد الراوي وهذا انسب لقوله غير جائز .

(٣) قوله : ولم ار الآن أنت هكذا الخ . أقول يجب ان لا يقع شيء ولو نوى الطلاق لان اللفظ لا يشعر به والنية لا تؤثر بغير لفظ هذا وقد ذكر الزيلعي وكثير من الشراح في تعليل أنت طالق هكذا لان الإشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا اذا اقترنت بالاسم المبهم (انتهى) . ولم يذكر الطلاق ليشار إليه بقوله أنت هكذا وقد رأيت الحكم المذكور معللا بما ذكرته اولا في كتب الشافعية ولا شيء من قواعدنا ينافية والله تعالى اعلم .

(٤) قوله : باع المقرض من المستقرض الخ . أقول : وهذه العبارة المنقولة من البزازية مشكلة جدا فان الحكم بالعكس كما في الولوالجية وقاضيخان وغيرهما ، والظاهر ان هنا كلاما اسقط وحق العبارة : باع المقرض من المستقرض الكر الذي عليه والقرض قائم في يده جاز ولو باع المستقرض الكر المستقرض الذي في يده قبل الاستهلاك يجوز وبه يندفع قوله ويتأمل في مناسبة التعليل فتأمل .

(٥) قوله : فلا دية الخ . أقول : قلت لو قال لآخر اقتلني فيه تجب الدية في ماله في الصحيح وهو رواية الاصل لان الاباحة لا تجري في النفوس فكان ينبغي ان يجب القصاص كما قاله زفر . وإنما يسقط للشبهة باعتبار الاذن فتجب الدية في مال القاتل

- ٦ - يحدث في الذمة .
٧ - والذي أقول في هذا الخ .
٨ - صح تأجيل كل دين الا القرض .

لانه عمد والعاقلة لا تحتمله . وفي رواية لا يجب عليه شيء لان نفسه حقه فصار كإذنه باتلاف ماله وثم لا ضمان فكذا هنا (انتهى) .

(٦) قوله: يحدث في الذمة . أقول: الذمة امر شرعي مقدر في المحل يقبل الالتزام والالتزام وقال شيخ الاسلام زكريا في شرح الروض . الذمة لغة العهد والامان واصطلاحاً الذات والنفس واطلاقاً لاسم الحال على المحل . وقال ابن عبد السلام هي معنى مقدر في المحل يصلح للالتزام والالتزام قال وعليه الميت له ذمة باقية لانه ملزم بالدين وملزم له (انتهى) . وهذا ينافي قولهم ذمة الميت خربت وقد يحاب بأنها خربت في المستقبل خاصة انتهى كلام شيخ الاسلام .

(٧) قوله: والذي أقول في هذا الخ . أقول: وقد ذكر في البحر في باب التدبير في شرح قوله فلا يباح ولا يوهب بعد أن قال لا تجوز الوصاية به ولا رهنه وعلل له ومن هنا يعلم ان شرط الواقعين في كتبهم أنها لا تخرج الا برهن شرط باطل إذ الوقف امانة في يد مستعيره فلا يتأتى الايفاء والاستيفاء بالرهن به وسنوضحه انشاء الله تعالى (انتهى) .

(٨) قوله: صح تأجيل كل دين الا القرض . أقول: ولو أراد ان يصح الاجل في القرض فالخيلة فيه أن يقضي القاضي بجوازه على قول مالك وابن أبي ليلى يصح ويلزم الاجل (طلب) مثله (قعم) مثله (كب) مثله (استع) الخيلة فيه أن يحيل المستقرض صاحب المال على رجل الى سنة أو سنتين يصح ويكون المال على المحتال عليه الى ذلك الوقت وفي (ط) مثله حاوي الزاهدي وذكر في جامع الفصولين في أحكام الدين والخيلة في تأجيل القرض أن يحيل المستقرض المقرض على آخر يدينه فاجل المقرض ذلك الرجل مدة معلومة فانه يصح حتى ليس له أن يطالب المستقرض بدينه إذ الخوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبرائة المطالبة في رواية وليس له أن يطالب للحال عليه قبل الاجل (انتهى) .

- ٩ - لا تصح قسمته .
 ١٠ - فقبض مكانها دنانير جاز .
 ١١ - لو قالت : المهر الذي على زوجي لوالدي لا يجوز الخ .
 ١٢ - ويتعين ألا يعتبر الخ .

(٩) قوله : لا تصح قسمته . أقول : والحيلة لذلك ما ذكره ابو الليث في نوازله بقوله : سئل أبو بكر عن رجلين لهما على رجل مائة درهم فأراد أحدهما ان يأخذ نصيبه ولا يشاركه في ذلك شريكه كيف يصنع ؟ قال الوجه في ذلك ان يبيع من المطلوب كفا من زبيب بمائة درهم ويسلم اليه الزبيب ثم يبرئه من نصف دينه القديم ويطلبه بثمان الزبيب فلا يكون لشريكه فيه شيء (انتهى) . وفي جامع الفصولين : عليه دين لشريكين فوهب احدهما نصيبه من المديون صح (ت) لو وهب نصف الدين مطلقاً نفذ في الربع وتوقف في الربع كما لو وهب نصف قن مشترك ينظر في (ص) (انتهى) . أقول قد علم بذلك ان ابراء أحد الشريكين يوجب البراءة عن حصته من الدين على ما ذكر في النوازل وبصيغة يبريه من نصيبه في كتاب الصلح من البزازية وإذا وهب النصف نفذ في الربع وتوقف في الربع على اجازة شريكه كما نقله في جامع الفصولين وقدم المصنف في كتاب المداينات ان هبة الدين كالابراء منه الا في مسائل ولم يذكر منها هذه المسئلة فمقتضاه عدم الفرق بينهما وهو الظاهر لان ما في الذمة لا يتعين الا بالقبض فهبة النصف منه والابراء عن النصف مطلقاً سواء في ذلك تأمل .

(١٠) قوله : فقبض مكانها دنانير جاز . أقول : فهم من فرع الوقعات الحسامية ان لصاحب دراهم الدين استبدال الدنانير بها وعكسه هو ظاهر وكثير الوقوع وهي مسألة بيع الدين من المديون .

(١١) قوله : لو قالت المهر الذي على زوجي لوالدي لا يجوز الخ . أقول : فلو قاصص ديناً عليه لزوجها لا يجوز وكان المهر على الزوج على حاله فلو خالعهما سقط وله أن يطالب أباهما بدينه وهي واقعة الفتوى تأمل .

(١٢) قوله : ويتعين ان لا يعتبر الخ . أقول : في كتب الشافعية : والاقرب ان لا تعتبر الحالة التي ينتهي فيها الامر الى سد الرمل فان الشربة حينئذ قد تشتري بدينار

١٣ - يوم التلف أو القبض .

١٤ - قال في ومنها .

١٥ - وينبغي اعتبارها يوم البيع .

١٦ - فالمعتبر قيمته يوم الهلاك .

١٧ - على الصحيح الخ .

قال ابن حجر الميمني في شرح المنهاج عند قوله ويجب شراء المال في الوقت بمثل الثمن وهو يعني على الاصح ما يرغب فيه زماناً ومكاناً لم ينته الامر لسد الرمق لان الشربة حينئذ قد تساوي ديناراً ، وأقول كيف لا يتعين والله تعالى يقول في كتابه ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ^(١) وحاشاه ان يتعبدنا بهذا الحرج العظيم والضيق الجسم .
(١٣) قوله: يوم التلف أو القبض . أقول: أي تلف المبيع لو قبضه والنظر الفقهي يقتضي الثاني تأمل .

(١٤) قوله: قال في ومنها . أقول: هكذا وجدت في النسخ التي رأيتها والظاهر انها زيادة سبق القلم اليها سهواً فأضرب عنها فكتبها النساخ . وجواب الاستفهام في قوله وهل تعتبر الخ محذوف تقديره ينظر فيه وقوله بعد أسطر وينبغي اعتبارها يوم البيع فيه تأمل .
(١٥) قوله: وينبغي اعتبارها يوم البيع . أقول: النظر الفقهي يقتضي اعتباره يوم القبض تأمل .

(١٦) قوله: فالمعتبر قيمته يوم الهلاك . أقول: وفي الخلاصة والزيلعي نص على ان قيمته تعتبر يوم القبض نقل ذلك في شرح تنوير الابصار وذكر ان ما هنا يخالف لصريح المنقول . وأقول وأنت إذا امعنت النظر في كلام الزيلعي وغيره قطعت بانه في صورة الهلاك تعتبر القيمة يوم القبض وفي صورة الاستهلاك يوم الاستهلاك لان الاستهلاك وقع على عين مودعة حقيقة فتأمل .

(١٧) قوله: على الصحيح الخ . أقول: ذكر في الخانية والبزازية وكثير من

(١) سورة الحج آية ٧٨

١٨ - يستحق القاضي على كتابة للحاضر والسجلات اجرة مثله .

أحكام المسجد

١ - القول في أحكام المسجد هي كثيرة .

الكتب انه يستحقه استحساناً فيكون هذا الصحيح خلاف الصحيح لان الاستحسان هو المأخوذ به وأنت على علم بأن نقل القنية لا يعارض نقل قاضيخان فتأمل .

(١٨) قوله: يستحق القاضي على كتابة للحاضر والسجلات اجرة مثله . أقول: (استع عز) ولو اراد القاضي او المفتي أن يأخذ شيئاً على حكمه لا يجوز له ذلك إلا ان يؤاجر نفسه ممن له الحق يوماً أو يومين أو نحوهما مما يسع فيه مطالعة كتب الفقه الى أن يجد مسئلته ويكتب له كتابين ، كتاباً يجعله في ديوانه وكتاباً يجعله في يده ويفصل بينها الخصومة بأجرة معلومة فحينئذ يجوز له أن يأخذ منه أجر المثل لفساد عقد الاجارة ولا يتجاوز عن المسمى ولكن يحترز أهل الورع منه وفي (دس) مثله ولو أخذ اجر المثل للقسمة وكتابة الصك فقط يحل بلا حيلة ان لم يرزق من بيت المال لأنها لم يجبا في ذمته من قبل بل الواجب عليه بيان الحكم لمن عليه وبيان الحق لمن له فقط وعقد النكاح في الحكم كالقسمة وكتابة الصك . حاوي الزاهدي .

(١) قوله: القول في أحكام المسجد هي كثيرة . أقول: الفصل الخامس عشر من مسائل المسجد وبناء القنطرة وحفر البئر؛ قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير مسجد العشيرة يجيء الرجل من العشيرة فيعلق فيه قنديلا أو يسعى فيه بوادي أو حصير وفي الجامع الصغير أو حصيراً وفي الذخيرة أو حفر بئراً فعطب به انسان لا شيء عليه وإن كان الجاني من غير العشيرة ضمن ذلك كله هذا هو لفظ هذا الكتاب وفي الاصل يقول إذا احتفر أهل المسجد في مساجدهم بئراً لماء المطر أو علقوا فيه قناديل أو وضعوا فيه حياً لشرب الماء أو طرحوا فيه حصى أو ركبوا فيه باباً أو طرحوا فيه بواري أو طللوا فيه حبلاً فلا ضمان عليهم فيمن عطب بذلك أما إذا أحدث هذه الاشياء أحد غير أهل المحلة فعطب به انسان فهذا على وجهين اما ان يأذنوا لهم من

٢ - أوفي إناء .

٣ - والكلام المباح .

أحكام يوم الجمعة

١ - ويكره افراده بالصوم .

ذلك فلا ضمان وإما إذا فعلوا بغير إذن أهل المحلة أن أحدثوا بناء أو حفروا بئراً فعطب به انسان فانهم يضمنون بالاجاع فأما إذا وضعوا فيها حياً ليشربوا منه الماء أو بسطوا حصيراً أو بوارى أو علقوا قناديل بغير إذن أهل المحلة فتعقل انسان بالحصير فعطب أو وقع القنديل وأحرق ثوب انسان أو أفسده قال أبو حنيفة انهم يضمنون وقال أبو يوسف ومحمد انهم لا يضمنون قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني وأثر مشايخنا أخذوا بقولها في هذه المسئلة وعليه الفتوى (انتهى). ذكره في الجنايات من كتاب التاتارخانية .

(٢) قوله: أو في إناء . أقول: ذكر المصنف في شرح الكنز في بحث الماء المستعمل نقلاً عن قاضيهان انه جائز عندهم ونقل في البدائع في الاعتكاف كراهته ولو في إناء والظاهر ارجحية ما في قاضيهان انه جائز عندهم . ونقل في البدائع في الاعتكاف كراهته ولو في إناء والظاهر ارجحية ما في قاضيهان والله تعالى اعلم .
(٣) قوله: والكلام المباح . أقول: قيده في الظهيرية بما إذا دخل للكلام اما إذا دخل للصلاة فلا . فراجع .

(١) قوله: ويكره افراده بالصوم . أقول: قال المصنف في البحر في باب صفة الصلاة عند قوله في المتن ولم يتعين شيء من القرآن لصلاة ، اشارة الى كراهة تعيين سورة لصلاة لما فيه من هجر الباقي وإيهام التفضيل كتعيين سورة السجدة وهل أتى في فجر كل جمعة وسبح اسم ربك الاعلى وقل يا أيها الكافرون وقل هو الله احد في الوتر كذا في الهداية وغيرها . وظاهره ان المداومة مكروهة مطلقاً سواء اعتقد ان الصلاة تجوز بغيره أولا لان دليل الكراهة لم يفصل وهو إيهام التفضيل وهجر الباقي فحينئذ

٢ - من فن الجمع والفرق .

٣ - ولا يجوز مسح الخف المغصوب .

٤ - لا تنقضه الجنابة .

لا حاجة لما ذكره الطحاوي . في الاستيعابي من ان الكراهة إذا رآه حقاً يكره أما لو قرأه لسير عليه او تبركاً بقراءته ﷺ فلا كراهة لكن يشترط ان يقرأ أحياناً غيرها لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز (انتهى) والاولى ان يجعل دليل كراهة المداومة ايام التعيين لا هجر الباقي لكنه انما يلزم لو لم يقرأ الباقي في صلاة اخرى وفي فتح القدير ثم مقتضى الدليل عدم المداومة لا المداومة على العدم كما يفعله حنفية العصر بل يستحب ان يقرأ ذلك أحياناً تبركاً بالمأمور فان لزوم الايام ينتفي بالترك أحياناً ولذا قال السنة ان يقرأ في ركعتي الفجر بقل يا أيها الكافرون وقل هو الله احد وظاهر هذا افادة المواظبة على ذلك وذلك لان الايام منتف بالنسبة للمصلي نفسه (انتهى) . وفيه نظر لما صرح به في غاية البيان من كراهة المواظبة على قراءة السور الثلاث في الوتر أعم من كونه في رمضان اماماً اولا كما في فتح القدير مبني على ان العلة ايام التعيين واما على ما علل به المشايخ من هجر الباقي فهو موجود سواء كان يصلي وحده أو اماماً وسواء كان في الفرض أو غيره فتكره المداومة مطلقاً (انتهى) .

(٢) قوله: من فن الجمع والفرق . أقول: لعلة في فن الجمع والفرق وفي أوله بيان أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها أو من ظرفية كما في قوله تعالى ﴿ إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة ﴾ (١) تأمل (ما افترق فيه مسح الخف . وغسل الرجل) .

(٣) قوله: ولا يجوز مسح الخف المغصوب . أقول: لا شك عندنا في صحة المسح عليه فيحمل عدم جواز ذلك على الحرمة تأمل وفي تسميتها مغصوبة نظر تأمل .

(٤) قوله: لا تنقضه الجنابة . أقول: أي لا تنقض غسل الرجل السابق على الجنابة الكائنة بعد لبس الخفين قبل تمام المدة وتنقض المسح الكائن عليها بعد اللبس لان الخف جعل مانعاً لسراية الحدث الى الرجل والمسح انما هو على ظاهرهما فتنقضه

(١) سورة الجمعة آية ٩ .

٥ - لا الوصي بعد قبوله .

٦ - بخلاف الوصي .

٧ - العلوم ثلاثة .

الجنابة والجنب ممنوع عن المسح فلا سبيل اليه معها فاضطر الى نزع خفيه (ما افرق فيه الوكيل والوصي) .

(٥) قوله : لا الوصي بعد قبوله . أقول : يعني بغير حضرة الحاكم قال في البرازية ناقلاً عن الايضاح قبل الوصاية أو تصرف بعد الموت ثم أراد عزل نفسه لم يجوز الا عند الحاكم لانه التزم القيام فلا يملك اخراجه الا بحضرة الوصي أو من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف على مال اليتيم (انتهى) .

(٦) قوله : بخلاف الوصي . أقول : يعني فانه يستحقها وهذا استحسان واما القياس فلا يستحق وبالاستحسان صرح في الحانية والبرازية وكثير من الكتب وظاهره ان الاستحسان هو المأخوذ به فعلى هذا ما تقدم في الكلام على اجرة المثل من ان وصي الميت لا اجر له على الصحيح كما في القنية تصحيح للقياس وانت على علم بأن كلام صاحب القنية لا التفات اليه ما لم يعضده نقل آخر وكلام قاضيخان مقدم لانه من أهل الترجيح . وفي اللولولية وإذا اوصى الى رجل واستأجر بمائة درهم لينفذ وصاياه فالاستيجار باطل والمائة وصية من الثلث لان بقبول الوصية صار العمل واجباً عليه حيث لا يمكنه الاخراج الا بإذن القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك ، والاستيجار على هذا لا يجوز (انتهى) . وهذا ظاهر ايضاً على القياس واما الاستحسان فخلافه وقدمنا عن قاضيخان كلاماً حسناً فراجع .

(٧) قوله : العلوم ثلاثة . أقول : قال ابن البلوي في كتاب الف با : قال الخليل بن احمد : العلوم اربعة فعلم له اصل وفرع وعلم له اصل ولا فرع له فرع ولا أصل له وعلم لا اصل له ولا فرع له فاما الذي له اصل وفرع فالحساب ليس بين احد من الخلف فيه اختلاف واما الذي له اصل ولا فرع له فالنجوم ليس لها حقيقة يبلغ تأثيرها في العالم يعني الاحكام والقضايا على الحقيقة واما الذي له فرع ولا أصل له فالطلب أهله منه على التجارب الى يوم القيامة واما الذي لا اصل له ولا فرع له فالجدل (انتهى) .

- ٨ - وترك الرياضة.
- ٩ - وملازمة السكون والدعة.
- ١٠ - نقل الامام السبكي الاجماع على أن الكنيسة إذا هدمت ولو بغير وجه لا يجوز اعاتتها.
- ١١ - إذا قفلت لا تفتح ولو بغير وجه.
- ١٢ - واما المختلف فيها فكونه قرشياً وهاشمياً
- ١٣ - وما ذكروه في الشفعة الخ.

- (٨) قوله: وترك الرياضة. أقول: يعني الحركة فيلزم السكون والدعة في زمانه.
- (٩) قوله: وملازمة السكون والدعة. أقول: وهو معنى قوله وترك الرياضة جابه ايضاحاً تأمل.
- (١٠) قوله: نقل الامام السبكي الاجماع على ان الكنيسة إذا هدمت ولو بغير وجه لا يجوز اعاتتها. أقول: قال بعضهم يشكل على هذا ما ذكره المصنف في القواعد من ان الامام إذا رأى شيئاً مات أو عزل فللثاني تغييره حيث كان من أمور العامة الخ. الا ان يحمل الاجماع في كلام السبكي على المذهبين او يقال ان اعادة الكنائس ليس من امور العامة.
- (١١) قوله: إذا قفلت لا تفتح ولو بغير وجه. أقول: قال في النهر وفيه نظر لا يخفى (انتهى).
- (١٢) قوله: واما المختلف فيها فكونه قرشياً وهاشمياً الخ. أقول: قال النسفي في عقايد: ويكون من قریش ولا يجوز من غيرهم ولا يختص ببني هاشم واولاد علي رضي الله تعالى عنهم. قال التفتازاني يعني يشترط ان الامام قرشياً لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم «الائمة من قریش». وهذا وان كان خبر الواحد لكن لما رواه ابو بكر رضي الله تعالى عنه محتجاً به على الانصار ولم ينكره احد فصار مجمعاً عليه لم يخالفه فيه الا الجوارح وبعض المعتزلة وعمامه فيه.
- (١٣) قوله: وما ذكروه في الشفعة الخ. أقول: قال المصنف رحمه الله تعالى في

١٤ - فقد بطل المتضمن ولم يبطل المتضمن.

الفن الرابع في ألغاز الطهارة

١ - ما أفضل المياه الخ.

الزكاة

١ - أي رجل يستحب له اخفاءها الخ.

البحر في الفصل صلح الورثة: والصلح عن دعوى الشرب أو حق الشفعة أو حق وضع الجذوع ونحوه يجوز على الاصح لان الاصل متى توجهت اليمين نحو الشخص في اي حق كان فأفدى اليمين بدراهم يجوز (س).

(١٤) قوله: فقد بطل المتضمن ولم يبطل المتضمن. أقول: وفي البرازية في الاجارة في مسائل الشيوع: المستأجر اجارة فاسدة لو أجر من غيره اجارة صحيحة يجوز في الصحيح، وقيل لا يملك واستدلوا بما ذكر في الاجارات: دفع اليه داراً ليسكنها ويرمها ولا اجر له واجر المستأجر من غيره وانهدم الدار من سكنى الثاني ضمن اتفاقاً لانه صار غاصباً اجابوا عنه بان العقد في تلك المسئلة اعارة لا اجارة لانه ذكر المرمة على وجه المشورة لا الشرط (انتهى). فقلت على القول الصحيح خرجت عن قولهم: المبني على الفاسد فاسد. لكن نقل في شرح تنوير الابصار في الاجارة الفاسدة عن المضمرات عن الملتقط الملخص عن ظهير الدين المرغيناني انه قال: الاصح أنه لا يملك (انتهى). أقول فيجري على ما ذكر من قولهم اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه والمبني على الفاسد فاسد والله تعالى أعلم.

(١) قوله: ما أفضل المياه الخ. أقول: قال بعضهم:

وأفضل المياه ما قد نبع بين اصابع النبي المتبع
فماء زمزم ثم ماء الكوثري فنيل مصر ثم باقي الانهري

(١) قوله: أي رجل يستحب اخفاءها الخ. أقول: المستحب اظهار الزكاة كذا

في الذخائر.

النكاح

١ - فقل هو عبد زوجته مولاه امتيه ثم اعتقه.

الفن الخامس في الحبل التاسع في الايمان

١ - لو قال كل امرأة أتزوجها عليك ناوياً على رقبتك صحت.

٢ - وهو الصحيح.

٣ - الثاني والعشرون في الكفالة الثالث والعشرون في الحوالة.

(١) قوله: فقل هو عبد زوجته مولاه امتيه ثم اعتقه. أقول: أي واحدة منها ثم بعد العتق تزوج حرة ونصرانية اما التي لها المهر والميراث فهي الحرة تزوجها بعد العتق واما التي لا مهر لها ولا ميراث فهي الامة، واما التي لها الميراث دون المهر فهي التي اعتقت معه، واما التي لها مهر دون الميراث فهي النصرانية لان الكافرة لا ترث المسلم (انتهى). كذا في الذخائر الاشرفية.

(١) قوله: لو قال كل امرأة أتزوجها عليك ناوياً على رقبتك صحت. أقول: أي نيته ديانة وقضاء كما في الذخائر الاشرفية.

(٢) قوله: وهو الصحيح. أقول: قال في الفوائد التاجية في حيل المحيط: عرض عليه اليمين فيقول نعم يكفي ويكون حالفاً في تلك اليمين التي عرضت عليه في الصحيح وكتب المرحوم الشيخ محمد الغزي على هامش نسخته من التاجية عند قوله في الصحيح قال هذا هو المشهور المنقول في عامة الكتب المعتمدة ثم قال وفي الاشباه لا يصير حالفاً وهو الصحيح (انتهى).

(٣) قوله: الثاني والعشرون في الكفالة الثالث والعشرون في الحوالة. أقول: في بعض النسخ بياض بين قوله الثاني والعشرون في الكفالة وقوله الثالث والعشرون في الحوالة والظاهر انه في نسخة المصنف ليتكلم على شيء في الكفالة فلم يسبق القضاء به وأقول في القنية ومثله في الحاوي لصاحب القنية (قع) على الصفدي إذا غاب المكفول

٤ - الحيلة في جواز رهن المشاع الخ.

الفن السادس

١ - من الاشباه والنظائر.

عنه فللدائن ان يلزم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل عليه ان خصمك غاب غيبة لا يدري فبين لي موضعه فان أقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة (انتهى).

(٤) قوله: الحيلة في جواز رهن المشاع الخ. أقول: رأيت بخط صاحبنا الشيخ محفوظ ابن المرحوم الشيخ محمد الغزي صاحب منح الغفار ما صورته: أول هذه الحيلة لا تفيد على القول الصحيح من ان الشيوع الطاريء على الرهن مفسد ومبطل على اختلاف في رهن المشاع قال في الكافي ان الشيوع الطاريء كالمقارن في ظاهر الرواية وفي الحافظة والخلاصة: هو الصحيح وإنما تكون هذه الحيلة على القول بأن الشيوع الطاريء غير مفسد أما على الصحيح فلا. أقول ايضاً ولا تفيد هذه الحيلة على القول بأن الشيوع الطاريء لا يضر وما ذاك الا لانه لما باعه منه على انه بالخيار فلا يخرج عن ملك البائع لما علم ان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وحيث لم يخرج عن ملكه فقد رهن بعض ملكه فيكون رهن المشاع فلا يجوز، فلا تفيد الحيلة المذكورة. ولو كان الخيار للمشتري لا تفيد ايضاً وما ذاك الا لان خيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملكه بل يخرج فيدخل في ملك المشتري على قولهما فيكون رهن المشاع من شريكه وانه لا يجوز. وأما على قول ابي حنيفة من انه لا يدخل في ملكه فكذلك لانه وان لم يدخل في ملك المشتري في مدة خيار فبعدها اما ان يدخل في ملكه او يعود الى ملك البائع وعلى كلا التقديرين يكون الرهن المشاع فلا يجوز كما هو ظاهر للمتأمل فيحتاج الى الجواب عن عبارة المصنف وقد اجاب عنه تلميذه المرحوم الوالد في رسالة مستقلة فراجعها (انتهى).

(١) قوله: من الاشباه والنظائر. أقول: في نسخة فن بدل من وكأنه اراد ان

كتاب الحج

١ - لو رمى الجمرة بالبعر جاز الخ.

الفن السابع في الحكايات

١ - وإلا يرمي الكل.

يسمي بها وقدم في الفهرست قوله الفن السادس فن الاشباه والنظائر وانه سباه ببعض فنونه ولعل أصل العبارة الفن السادس فن الفروق وهو فن الاشباه والنظائر وأما فن الجمع والفرق فهو الفن المتقدم الرابع ووجه التسمية ظاهر والله تعالى أعلم.

(١) قوله: لو رمى الجمرة بالبعر جاز الخ. أقول: ما ذكره الاستاذ من جواز الرمي بالبعر مخالف لما يقتضيه كلمات المشايخ في كتبهم المعتمدة. وفي النهاية نسب ما ذكره الشيخ من الجواز الى بعض المتشعبة وعبارته: وبعض المتشعبة يقولون ان رمى بالبعر أجزأه لان المقصود إهانة الشيطان وهو يحصل بالبعرة (انتهى). وقد رده ايضاً في شرح تنوير الابصار فراجع.

(١) قوله: والا يرمي الكل. أقول: قال في الخلاصة. امرأة تطبخ قدرأ فطار الطير فوق وقع في القدر ومات في ذلك القدر لا توكل المرقة بالاجاع واما اللحم إن وقع في حالة الغليان لا يؤكل وإن سكن ثم وقع فيه يؤكل. قال رضي الله تعالى عنه هكذا ذكر رزين لكن هذا على قياس قول محمد أما على قياس قول أبي يوسف يغلى اللحم بالماء الطاهر ثلاثاً كل مرة بماء جديد فيطهر (انتهى). والله سبحانه وتعالى أعلم. وهذا آخر ما وجدته بخط مولانا وسيدنا شيخ الاسلام مرجع الخاص والعام الوالد العزيز مولانا الشيخ خير الدين الرملي رحمه الله تعالى على هوامش الاشباه والنظائر لحفظة المحققين مولانا الشيخ زين الدين بن نجيم نفع الله به آمين ووافق الفراغ من كتابتها ضحوة السبت لتسع بقين من رمضان.

هذه الرسالة تأليف العلامة الشريف احمد بن محمد الحنفي الحموي في بيان
تقرير عبارة وقعت في الاشباه في المحاضر والسجلات غفر الله له .

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ الحمد لله حق حمده ﴾ والصلاة والسلام على رسوله وعبيده ورحمته
المهداة من عنده .

وبعد .. فقد قال في كتاب الاشباه والنظائر لافضل المتأخرين مولانا
زين الدين بن نجيم عفى الله تعالى عنه ما نصه : القاضي إذا حكم في شيء
وكتب السجل يجعل كل ذي حجة على حجته وخمس من السجلات لا يجعل
القاضي كل ذي حجة على حجته : النسب ، والحكم بشهادة القابلة ، وفسخ
النكاح بالقنة ، وفسخ البيع بالاباق ، وتفسيق الشاهد كما في الخلاصة ، من
كتاب المحاضر والسجلات (انتهى) . (اقول) مراده رحمه الله تعالى ان
القاضي إذا حكم في شيء وامر بكتابة السجل يكتب الموثق في السجل .
قوله وجعل كل ذي حجة على حجته إذا كانت له اي الحجة سواء كانت
حجة استحقاق أو دفع وخمس من السجلات لا يجعل كل ذي حجة على
حجته اي لا يكتب فيها ذلك لعدم الفائدة في كتابته لانه لا تسمع فيها
بعد الحكم بها حجة للمحكوم عليه لو كانت له واقامها . (قال) في جامع
الفصولين بعد بيان الدفع كما يكون قبل الحكم يكون بعده ودليل حجة
هذا ان القضاة يكتبون في سجلاتهم بعد ذكر الحكم . وتركت كل ذي
حجة حق ودفع على حجته ودفعه لو أتى به يوماً من الدهر فان لم يجز
الدفع بعد الحكم لغت كتابة هذا (انتهى) . (قلت) وعبارة الخلاصة

مفيدة أيضاً لما ذكرناه من ان معنى قوله يجعل كل ذي حجة على حجته اي يكتب ذلك في السجل فانه قال بعد كلام : وفي نظم الزند ومتى يحتاج الى تاريخ اليوم والشهر في المحاضر والسجلات وكذا المجلس وذكر الشاهدين بالعدالة والضبط ويذكر اسمها ونسبها وجعل كل ذي حجة على حجته أي ويذكر قوله وجعل كل ذي حجة على حجته وخمس من السجلات لا يجعل كل ذي حجة على حجته لا يكتب ذلك النسب ، والحكم بشهادة القابلة ، وفسخ النكاح بالقنة ، وفسخ البيع بالاباق ، وتفسيق الشاهد (انتهى) . كلام الخلاصة مع زيادة ايضاح لعبارتها (قلت) وإنما كان كتابة ذلك غير مفيدة في هذه الخمس اما النسب فظاهر لان النسب إذا حكم به وثبت ثبت في حق الكافة فلا تسمع الدعوى والبينة فيه من احد واما الحكم بالولد بشهادة القابلة فلا يتصور فيه دفع بإقامة حجة وكذا البواقي كما يظهر لمن له ادنى فقاهاة لكن في الحصر في الخمس نظر يظهر بالتدبر فتدبر (هذا) وقد سلك صاحب الاشباه في نقله عبارة الخلاصة غاية الایجاز حتى التحقت بالالغاز ومن ثم عسر على الفضلاء فهمها فكثرت منهم السؤال وانتشر القيل والقال حتى كشف الله لنا عن حقيقة الحال بمنه وكرمه (ثم) إن معنى قوله القاضي إذا حكم في شيء وكتب السجل أي في السجل وفيه ان السجل اسم لما كتب فيه الحكم وحينئذ فلا بد من التجريد بان يراد بالسجل الصحيفة أو التجوز بارتكاب مجاز الاول هذا ما ظهر بعد كمال التدبر والنظر والله يقول الحق وهو يهدي الى السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل . (قال) المؤلف رحمه الله تعالى ونفع به : حرره الفقير في فنون الفضلاء الحقير في عيون النبلاء الشريف احمد بن محمد الحنفي الحموي عفى الله عنه بمنه وكرمه أمين وقد تم نسخها على يد كاتبها

لنفسه ولن شاء الله من بعده الفقير الى فضل ربه المحتاج الى منه وعفوه
غفر الله ذنوبه وملا من الخيرات ذنوبه وأحسن مآله وبلغه أماله وفعل ذلك
بجميع المسلمين .

توفي الشيخ علي بن غانم المقدسي صاحب هذه الحاشية سنة ١٠٠٤
وفي تلك السنة توفي عالم الشافعية الشيخ شمس الدين محمد الرملي فقال
بعض الادباء مؤرخاً موتها :

لما قضى الرملي شيخ الوري من كان يملئ مذهب الشافعي
ثم تلاه المقدسي الذي حاز علوم الصحب والتاجي
فقلت في موتها ارخوا مات ابو يوسف والرافعي

حاشية الاشباه والنظائر للعلامة العمدة الفهامة شيخ
الاسلام الشيخ علي بن محمد بن غانم المقدسي رحمه الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

أما بعد .. حمداً لله الذي تنزه عن الشبيه والنظير ، العلي العليم بما تكنه
الصدور ويخفيه الضمير ، والصلاة والسلام على قدسي الذات على الصفات
محمد البشير النذير وآله الاخيار ، وصحبه الابرار ، فهذه ورقات ضمنتها ما
وجدته بهامش نسخة شيخ الاسلام ، خاتمة المحققين الفخام ، الوالد
نورالدين المقدسي أمطر الله على قبره سحاب المغفرة والرضوان ،
واسكنه فردوس الجنان ، من الاشباه والنظائر للشيخ الامام ، الخير الهمام ،
زين الملة والدين ابن نجم الحنفي ، رحمه الله تعالى والله اسأل النفع بها ،
وايصال الخير بسببها .

١ - في بحث النية وأما غسل الميت فقالوا لا تشترط لصحة الصلاة عليه وتحصيل طهارته وإنما اشترطت لاسقاط الفرض عن ذمة المكلفين الخ.

٢ - تقديم الخطبة.

٣ - وتفرع عليه أنه لو اشتراها بنية الاضحية فذبحها غيره لا أذنه الخ.

٤ - وهل تتعين الاضحية بالنية؟ قالوا إن كان فقيراً وقد اشتراها بنيتها تعينت الخ.

(١) قوله: في بحث النية. وأما غسل الميت فقالوا لا تشترط لصحة الصلاة عليه وتحصيل طهارته وإنما اشترطت لاسقاط الفرض عن ذمة المكلفين الخ. أقول: إذا كان طاهراً بوقوعه في الماء فلا تشتغل ذمة المكلفين بغسله كما لو وقع جنب في الماء وخرج لا يقال يجب أن يسقط الفرض عن ذمته بالغسل بعد ما وقع لخروجه طاهراً (انتهى).

(٢) قوله: تقديم الخطبة. يفهم منه أن الخطبة شرطاً لكن تقديمها ليس بشرط وليس كذلك بل الخطبة نفسها ليست شرطاً كصلاة الجمعة لما صرحوا به (انتهى).

(٣) قوله: وتفرع عليه أنه اشتراها بنية الاضحية فذبحها غيره بلا إذنه الخ. ينبغي أن يقال: قد تكفي النية عند الشراء عن النية وقت الذبح وكونها شرطاً عند الشراء ممنوع لأنه لو اشتراها للتجارة مثلاً في يوم الاضحية فذبحها ونوى الاضحية تجزئة بلا شك. وما نقله عن الذخيرة إنما يدل على عدم اشتراطها عند الذبح لا على اشتراطها عند الشراء.

(٤) قوله: وهل تتعين الاضحية بالنية قالوا إن كان فقيراً اشتراها بنيتها تعينت الخ. قال في البازية: وبالشراء لها لو كان المشتري غنياً لا تجب باتفاق الروايات فله بيعها وإن فقيراً. ذكر في الثاني أنها تتعين بالنية والجمهور لا، إلا أن يقول بلسانه: علي أن اضحي بها.

- ٥ - قالوا : لو وهب مازحاً صحت كما في البزازية الخ.
- ٦ - فظهر بهذا أن الصريح لا يحتاج إليها الخ.
- ٧ - والفتوى على قوله إن كان الحالف مظلوماً الخ.
- ٨ - ولا يثاب العنين على ترك الزنا الخ.
- ٩ - ومثل ما ذكرنا في الخطأ.
- ١٠ - وتعليم القرآن والفقه الخ.

- (٥) قوله: قالوا لو وهب مازحاً صحت كما في البزازية الخ. ليس ما في البزازية يفهم منه ما ذكر لأن المذكور فيها وفي الولوالجية: لو قال هب لي على وجه المزاح فوهب وقبل وسلمها جاز فتأمل فإن المزاح انما وقع في طلب الهبة ثم وقعت هي بلا مزاح ظاهر أو مستجمعة شرائطها. والظاهر يكفي في مثل ذلك فلا يقال ان الهبة تصح بلا نية بل لو صدق الموهوب له على ذلك لا يصح فتأمل.
- (٦) قوله: فظهر بهذا ان الصريح لا يحتاج إليها الخ. لابد ان يزداد أنه لا يحتاج الى نية الطلاق في الصريح مع ظهور قصد الزوجة به حتى يخرج ما لو كان يكرر مسائل الطلاق بحضرتها كما ذكره قريباً.
- (٧) قوله: والفتوى على قوله ان كان الحالف مظلوماً الخ. فيه نوع تكرار فليتأمل.
- (٨) قوله: ولا يثاب العنين على ترك الزنا الخ. قال: في جامع الفتاوى: ذكر في بعض كتب الكلام ان توبة اليأس هل تعتبر اختلف فيه والاصح انها تعتبر حتى ان من تاب عن شيء لا يقدر عليه كمجبوب يتوب عن الزنا وكالزمن يتوب عن السرقة فانه معتبر فتأمل.
- (٩) قوله: ومثل ما ذكرنا في خطأ. لعل (في) زائدة أو يزداد بعد الخطأ الخطأ.
- (١٠) قوله: وتعليم القرآن والفقه الخ. في الخاتمة: واجمعوا على ان الاستيجار على تعليم الفقه باطل.

- ١١ - في الكلام على وقت النية .
 ١٢ - ولم أر وقت نية الامامة للشواهد وينبغي ان يكون وقت اقتداء أحد به الخ .
 ١٣ - واما صدقة الفطر فكالزكاة نية ومصرفاً . قالوا إلا الذمي الخ .

في الاصل الثاني من التاسع

- ١ - رجل له امرأتان عمرة وزينب فقال يا زينب فأجابته عمرة الى قوله فقد وقع الطلاق على زينب بمجرد النية .

(١١) قوله: في الكلام على وقت النية .
 (١٢) قوله: ولم أر وقت نية الامامة للشواهد وينبغي ان يكون وقت اقتداء أحد به الخ . أقول: بل ينبغي ان ينوي من الابتداء ان يكون اماماً لكل من يقتدي به بل قد يقتدي به من لا يراه من الجن والملائكة كما ورد في الآثار واما ما قاس عليه فذاك اول صلاة المأموم ولا يمكنه ان يقدم النية عليها .
 (١٣) قوله: واما صدقة الفطر فكالزكاة نية ومصرفاً . قالوا الا الذمي الخ . قال: في الحاوي القدسي: ولا تدفع الى ذمي ويجوز دفع صدقة الفطر وغير الزكاة اليه وعن ابي يوسف انه لا يعطى الزكاة اليه ولا صدقة الفطر ولا طعام الكفارات وعليه الفتوى .

(١) رجل له امرأتان عمرة وزينب فقال يا زينب فأجابته عمرة الى قوله فقد وقع الطلاق على زينب بمجرد النية . أقول: في هذا التفريع كلام فقد ذكر المسئلة في البرازية وقال طلقنا هذه بالاشارة وتلك بالاقرار فلم يقع بمجرد النية .

في فصل المنافي

- ١ - لو شك في دخول وقت العبادة فأتى بها فبان انه فعلها في الوقت لم يجز الخ.
- ٢ - وأما تعميم الخاص بالنية فلم أره الآن.

في خاتمة الامور بمقاصدها

- ١ - وفرع على ذلك من الفقه الخ.
- ٢ - وإن غلب على ظنه طلوعه لا يأكل الى قوله في ظاهر الرواية.

(١) قوله: لو شك في دخول وقت العبادة فأتى بها فبان انه فعلها في الوقت لم يجز الخ. أقول: بل يجب ان يجزيه وما قاس عليه لا جامع بينهما لانه فيما إذا اعتقد عدم دخول الوقت وصلى. وما ذكره فيما إذا شك وقد ذكر في البدائع لو صلى مع الشك الى جهة ثم بين انه أصاب بعد الفراغ لا اعادة عليه لا انه إذا شك وبني صلاته عليه احتمل واحتمل فان ظهر انه صواب بطل الحكم باستصحاب الحال وثبت الجواز من الاصل.

(٢) قوله: وأما تعميم الخاص بالنية فلم أره الآن. أقول: هذا قول الاختصاص المذكور قريباً وذكر أن ظاهر المذهب خلافه وذكره هنا على الاطلاق يوهم أنه لا خلاف فيه.

(٣) قوله: فرع على ذلك من الفقه الخ. هذا التفريع الظاهر انه من المصنف وهو غريب فان الذي شرط قصده الصادر منه الكلام فلم يسم كلام النائم الصادر منه كلاماً بعضهم فأين هذا من مخاطبة اليقظان للنائم.

(٤) قوله: وإن غلب على ظنه طلوعه لا يأكل الى قوله في ظاهر الرواية. أقول: يجب ان يحمل ما في ظاهر الرواية على مجرد الشك فقد يطلق الظن عليه اما إذا حصل ظن حقيقي فيجب القضاء كما صرح به في الخاتمة قال وان تسحر وأكبر رأيه ان

قاعدة من شك هل فعل شيئاً أم لا

- ١ - الى قوله شك في صلاة هل صلاها اعاد في الوقت ما ذكر من القاعدة.

قاعدة الاصل العدم

- ١ - قاعدة الاصل العدم.
٢ - ولو ادعى المالك انه قرض والآخر انه مضاربة القول فيها قول الآخذ الخ.
٣ - لو وقف على ولده أو أوصى لولد زيد لا يدخل ولد ولده ان كان له ولد لصلبه الى قوله وهذا في المفرد الخ.

الفجر طالع قال مشايخنا عليه ان يقضي ذلك اليوم ويدل على ذلك التعليل للحكم المذكور بقولهم اليقين لا يزول بالشك.

(١) الى قوله شك في صلاة هل صلاها اعاد في الوقت ما ذكر من القاعدة. يقتضي الاعداد ولو بعد الوقت فما فائدة التقييد.

(١) قوله: قاعدة الاصل العدم. أقول: يرد عليه لو قال ان لم أدخل اليوم فأنت حر وادعى العبد عدم الدخول ليثبت الحرية قالوا القول للمولى مع ان الاصل عدم الدخول فتأمل.

(٢) قوله: ولو ادعى المالك انه قرض والآخر انه مضاربة القول فيها قول الآخذ الخ. أقول: هذا مقيد بما اذا قال اعطيتك المال قرضاً فقال بل مضاربة وكان وبعد هلاكه فائقول لرب المال كما في العتابة وغيرها.

(٣) قوله: لو وقف على ولده أو أوصى لولد زيد لا يدخل ولد ولده إن كان له ولد لصلبه الى قوله وهذا في المفرد الخ. قلت: لكنه يحتاج الى تحرير فإن في البرازية

في مبحث الشك والظن

١ - وحاصله ان الظن عند الفقهاء من قبيل الشك الخ.

في فصل تعارض العرف مع الشرع

١ - لو قال لها إن رأيت الهلال فأنت طالق فعلمت به الخ.

ما يخالفه ظاهراً. قال لو وقف على اولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم يصرف الى الباقي فإذا ماتوا يصرف الى الفقراء ولا يصرف الى ولد ولده. وفي الاختيار فيه تفصيل ولفظه يدخل البطون كلها لعموم اسم الاولاد لكن يقدم الاول فاذا انقرض فالثاني ثم من بعدهم يشترك فيه جميع البطون على السواء قريبهم وبعيدهم.

(١) قوله: وحاصله ان الظن عند الفقهاء من قبيل الشك الخ. أقول: ينبغي ان يقال الظن قد يطلق عند الفقهاء على أحد شقي التردد وذلك لانه قد يرجح بوجه ما ثم يزول ذلك الترجيح بمعارض له فسموه ظناً باعتبار ذلك الحال وبنوا عليه الحكم في المال فيحصل بذلك التوفيق بين كلامهم في الاصول وكلامهم في الفروع ولا ينبغي الجزم بانه عند الفقهاء مطلقاً من قبيل الشك لئلا يتوهم تركهم استعماله بمعنى الطرف الراجح اصلاً فتأمل.

(١) قوله: في فصل تعارض العرف مع الشرع. لو قال لها ان رأيت الهلال فانت طالق فعلمت به الخ. أقول: هذه المسئلة رأيتها في المسائل المختصرة من القواعد الصغرى لشيخ الاسلام ابن عبدالسلام وقال: طلقت عند الشافعي حلاً للرؤية على العرفان وهذا خلاف الوضع وعرف الاستعمال، وخالفه أبو حنيفة في ذلك واستدل الشافعي بصحة قول الناس رأينا الهلال وإن لم يره كلهم وجوابه أن قول الناس رأينا الهلال مجاز بنسبة فعل البعض الى الكل كقول امرئ القيس:

فان تقتلوننا نقتلكم

معناه فان تقتلوا بعضنا نقتلكم وليس ما استدل به الشافعي بمماس لحل النزاع فان مجاز محل النزاع لا يشهد لما ذكره فانه علقه على نفس رؤيتها وهي واحدة فلا ينسب

في مبحث العادة المطردة

١ - فيمن اجر مطبخاً للسكر الى قوله فأجبت بان المعروف كالمشروط .

في النوع الثاني من القواعد

١ - وهذا أولى من قوله في الهداية الخ .

اليها ما وجد في غيرها ، واستدل بنوع آخر من المجاز لا يناسبه ولا يوافقه فليتأمل فقد كفانا إمامهم في الرد على إمامهم وعلى من تبعه من غير تحقيق ولا تبصر .
(١) قوله : فيمن اجر مطبخاً للسكر الى قوله فأجبت بأن المعروف كالمشروط .
أقول : لا ينبغي ان يفتى بهذه اصلاً لان رواية الضمان على تقدير التصريح بالشرط انما ذكرت على سبيل امر فالعنان مع الشافعي القائل بالضمان لا اشتراطه في الحديث والا فقال صاحب الجوهرة في شرح النظم الهاملي وفي الكرخي : العارية والاجارة لا يضمنان ابدأ فقلوه ابدأ يفيد العموم وشمول حالة الشرط ومع ذلك صرح به هو وغيره فقال ولو شرط فيها الضمان وانما يضمنان بالتعدي . ونقل عن الينابيع ما ذكر عن البرازية أيضاً وفيه : والشرط لغو ولا يضمن ففي كلي ذلك تأكيد للحكم وتحذير من ان يعمل بتلك الرواية المخالفة للدراية على تقدير التصريح بالشرط واما عند عدمه فجميع المتون والشروح تنادي بأنه قول مقبول لا مجروح قال قاضيخان في فتاواه : رجل اعار شيئاً وشرط ان يكون المستعير ضامناً لما هلك في يده لم يصح الضمان ولا يكون ضامناً عندنا ومثله في الخلاصة وغيرها .

(١) قوله : وهذا أولى من قوله في الهداية الخ . أقول : كيف يكون أولى مما في الهداية مع ان في الهداية ما زعمت انه يكفي وزيادة مرجح وهي اتصال القضاء به ، إذا الاقدام عليه ربما يكون مع شيء كان في وقته وعزب عن الفاعل بعده ان كان المجتهد الثاني هو الاول واما ان كان غيره فالامر أظهر على أن مجرد سبق لا يظهر كونه

- ٢ - وبهذا علم حرمة إحداث المرتبات بالاولى الخ.
- ٣ - ويتيمم كما اذا كان الاقل طاهراً عملاً بالاغلب الخ.
- ٤ - ولم أر الآن حكم ما اذا استأجر شيئاً الخ.
- ٥ - ومنها ما إذا صلى على حي وميت الخ.
- ٦ - ومنها ثبوت نسبه فقول صاحب الهداية في باب اللعان الخ.
- ٧ - ومنه القاضي لو قضى في كل اسبوع يومين الخ.

مرجحاً. الا ترى ان في الاجتهاد في القبلة يعمل بالثاني ولا ينظر الى سبق الاول بل ولا الى العمل به فليتأمل.

(٢) قوله: وبهذا علم حر لانه لما كان مدرساً في مدرسة سرغتمش زاد فيها عدة وظائف ولا نعلم له سنداً في حله.

(٣) قوله: ويتيمم كما اذا كان الاقل طاهراً عملاً بالاغلب الخ. لو قال: الاحوط بدل الاغلب لكان اصبوب.

(٤) قوله: ولم أر الآن حكم ما اذا استأجر شيئاً الخ. أقول: ذكر في خزانة الاكمل اسم غزلا اليه لينسجه سبغاً في اربع فحاكه اكبر منه او اصغر فهو بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وسلم له الثوب وان شاء اخذ ثوبه واعطاه الاجر الا في النقصان فانه يعطيه من الاجر بحسابه ولا يجاوز به ما سمى. وكذا لو شرطه ثخيناً فجاء به رقيقاً أو على ضده فله اجر مثله لا يجاوز به ما سمى. قلت وفي الهداية مسألة الخياط تؤخذ هذه منها.

(٥) قوله: ومنها ما إذا صلى على حي وميت الخ. ذكر الاسيوطي في الاشباه في النية في عدد الركعات ان نظيره من صلى على موتى لا يجب تعيين عددهم فلو اعتقدهم عشرة فبانوا اكثر اعاد الصلاة على الجميع لان فيهم من لم يصل عليه وهو غير معين قاله في البحر وان بانوا اقل فالأظهر الصحة ويحتمل خلافه.

(٦) قوله: ومنها ثبوت نسبه فقول صاحب الهداية في باب اللعان الخ. لا مانع من ان المراد بقوله الاحكام اي احكام اللعان لانه لا يخفى عليه مثل ذلك.

(٧) قوله: ومنه القاضي لو قضى في كل اسبوع يومين الخ. أقول: نظير ما ذكر

في مسائل قاعدة ان الحر لا يدخل تحت اليد

١ - ولم أر الآن ما إذا وطئ حرة بشبهة فأحبها الخ.

في مسائل الحجب في الوقف

١ - فلو مات العشرة الخ.

في القاعدة الثانية عشرة

١ - حلفت ان لا تتزوج فزوجها أبوها فسكتت حنثت ونقل في

شرحه عن الخانية لو حلفت لا تأذن في الزواج فزوجها وليها

ما لو شرط واقف حضور يوم معين من الجمعة فصار من عليه يحضر بعده يوماً ويجعله قضاء عنه كما في بكلمش في سيدي عقبة فيجوز انشاء الله تعالى مع ان العذر موجود.

(١) قوله: ولم أر الآن حكم ما إذا وطئ حرة بشبهة فأحبها الخ. قلت: هذا مذكور في المختار من كتاب الغصب ولو زنى بجارية مغصوبة فحبلت وماتت في نفاسها ضمن الغاصب قيمتها يوم العلوق ولا يضمن الحرة. وقال لا يضمن الامة ايضاً (انتهى). وهو صريح في عدم ضمان الحرة وشهير في كتب المذهب.

(١) قوله: فلو مات العشرة الخ. أي واحداً بعد واحد فكلما مات واحد انتقل نصيبه الى ولده وليس مراده ان جملة العشرة ماتوا بدليل قوله بعد فان بقي واحد الخ..

(١) قوله: حلفت ان لا تتزوج فزوجها أبوها فسكتت حنثت. ونقل في شرحه عن الخانية لو حلفت لا تأذن في الزواج فزوجها وليها وسكتت لم تحنث وفرق بينهما بأن ذا على الزواج وقد وجد شرعاً وعرفاً وما في الخانية على الاذن ولم يوجد عرفاً

وسكتت لم تحنث وفرق بينها بان ذا على الزواج وقد وجد
شرعاً وعرفاً وما في الخانية على الاذن ولم يوجد عرفاً والايمان
مبنية عليه.

في القاعدة الرابعة عشرة

١ - الجزية يجوز طلبها من الذمي مع انه يحرم عليه اعطاؤها الخ.

في الفن الثاني في كتاب النكاح

١ - المقبوض على سوم النكاح مضمون.

في الطلاق

١ - لو قال لله عليّ التصديق بدرهم غداً الخ.

والايمان مبنية عليه. أقول: يشكل عليه مسألة الفضولي المشهورة فانه لا يقع عليه طلاق مع اجازته بفعل فكيف يقع مع السكوت الذي هو ترك.

(١) قوله: الجزية يجوز طلبها من الذمي مع انه يحرم عليه اعطاؤها الخ. لعل هذا على طريقة من يخاطب بالفروع اما على الصحيح من المذهب فلا يتأتى ذلك والى هنا انتهى الكلام في الفن الاول.

(١) قوله: المقبوض على سوم النكاح مضمون. يعني لو قبض جارية ليتزوجها باذن مولاه فهلكت في يده ضمن قيمتها كذا في الفصول العمادية.

(١) قوله: لو قال لله عليّ التصديق بدرهم غداً الخ. أقول: ذكروا في مثال التعليق الذي لا يصح لو قال ان لم أفعل كذا فقد ابطلت خياري. وفرق بينه وبين ما

- ٢ - بخلاف ان دخلت صوابه بخلاف الاضافة.
- ٣ - إذا طلق ثم أتى بأو الخ.
- ٤ - ذكر منادى بين شرط وجزاء الخ.
- ٥ - ولو بدأ بالنداء الخ.

في الايمان

- ١ - لا يجوز تعميم المشترك الا في اليمين.

ذكر هنا من انه يبطل خياره لان ذاك امر خطر الوجود فكان تعليقاً محضاً فبطل وبقي الخيار. واما إذا جاء غد فلما كان مجيء الغد كائناً لا محالة كان تعليقاً كالاضافة فسووا بينه وبين ابطلت خياري الذي هو اضافة.

(٢) قوله: بخلاف ان دخلت صوابه بخلاف الاضافة.

(٣) قوله: إذا طلق ثم أتى بأو الخ. في الخانية: أنت طالق أو لست برجل أو أنا غير رجل فهي طالق لانه رجل وهو كاذب في هذا ولو قال أنت طالق وأو رجل كان صادقاً ولم تطلق.

(٤) قوله: ذكر منادى بين شرط وجزاء الخ. صورته في الخانية: له امرأة اسمها عمرة قال ان دخلت يا عمرة فأنت طالق ويا زينب فدخلت مرة طلقت. ويسأل عن نيته في زينب ان قال نويت طلاقها طلقت ايضاً ولو قال ذلك بغير واو فقال نويت طلاقها مع عمرة طلقتنا.

(٥) قوله: ولو بدأ بالنداء الخ. في الخانية: يا عمرة انت طالق ان دخلت الدار ويا زينب فدخلت عمرة طلقتنا ولو قال لم انو طلاق زينب لم يقبل ولو قال انت يا عمرة طالق ويا زينب لم تطلق زينب الا أن ينويها وتماها فيها.

(١) قوله: يجوز تعميم المشترك الا في اليمين. على هذا لو حلف لا يكلمها ايام قرئها لا يكلمها ابداً لشمول ذلك للطهر والحيض.

في الحدود والتعزير

- ١ - إذا صار الشافعي حنفياً الخ.
- ٢ - في الردة تبجيل الكافر كفر يجب تقييده
- ٣ - في الوقف والشحنة،
- ٤ - الوصف بعد الجمل،
- ٥ - وإن في مرض موته لا ينتقل له الخ.

(١) قوله: إذا صار الشافعي حنفياً الخ. قال: قبل هذا سئل شيخ الاسلام عطاء ابن حزه عن شفعوي صار حنفياً ثم اراد العود الى مذهبه الاول فقال: الثبات على مذهب الامام خير وأولى. وهذه الكلمة أقرب الى الالفه مما قاله البعض من انه يعزر اشد التعزير لانتقاله الى المذهب الأدون. البرازية من آخر الفصل الثاني من الشفعة.

(٢) قوله: في الردة تبجيل الكافر كفر يجب تقييده بان يكون التعظيم لكفره اما إذا عظم كافراً لاحسانه للمسلمين مثلاً أو للمعظم فلا يكون كفراً كما يفهم من كلامهم في كتب الفتاوى تلويحاً وتصريحاً.

(٣) قوله: في الوقف والشحنة الشحنة بالكسر من فيه الكفاية لضبط البلد من السلطان. قاموس.

(٤) قوله: الوصف بعد الجمل يرجع الى الجميع عند الشافعية والى الاخير عند الحنفية. يفهم منه ان الحنفية يقولون برجوع الوصف الى الاخير مطلقاً مع ان المنقول خلافه. نقل في وقف هلال فان قال لولدي وولد ولدي الذكور فهي للذكور من ولده وولد ولده من البنين والبنات.

(٥) قوله: وإن في مرض موته لا ينتقل له الخ. أقول: بل يجب ان ينتقل للحاكم ولو فوض في مرض موت لان هذا التفويض وتصحيحه تفويت العمل بشرط الواقف المنصوص عليه بخلاف التفويض الذي سبق. وأيضاً أنت تميز للمفوض اليه ثانياً أن يفوض في مرض موته لآخر والآخر لآخر فلا يعمل بشرط الواقف اصلاً.

- ٦ - في البيوع الزرع وصف في المزروع الخ.
- ٧ - ولو وطئها ضمن عقرها الخ.
- ٨ - والابراء عن دين الخ.
- ٩ - وكونها مغنية شراؤها.
- ١٠ - وايفاء الثمن في بلد آخر.
- ١١ - في باب الكفالة وذكر له اصلا في السراج الخ.
- ١٢ - في باب القضاء وفي القنية من باب الدفع في الدعوى الخ.

(٦) قوله: في البيوع الزرع وصف في المزروع الخ. عبارة البزازية وقولهم الزرع وصف فيلغو في الحاضر ذلك في الايمان والبيع لا في الدعوى والشهادة فانها اذا شهدا بوصف فظهر خلافه لا يقبل وذكر ايضا: ادعى حديداً مشاراً اليه وذكر انه عشرة اماء فاذا هو عشرون أو ثمانية تقبل الدعوى والشهادة.

(٧) قوله: ولو وطئها ضمن عقرها الخ. على رواية كتاب البيوع كذا في البزازية وقبله لو حبلت من المشتري صارت ام ولد وعليه قيمتها لا عقرها وذكر في الكراهية عن الحلواني يكره وطؤها ولا يحرم.

(٨) قوله: والابراء عن دين الخ. في فصول العمادي: ولو أبرأ عن الدين على انه بالخيار فالخيار باطل وفيه وقف على انه بالخيار كان الخيار باطلاً.

(٩) قوله: وكونها مغنية. شراؤها على أنها مغنية فاسد عند الامام ومحمد في البزازية وحكى بعده عن محمد ما يفيد الصحة.

(١٠) قوله: وايفاء الثمن في بلد آخر. في البزازية: باع عبداً على ان يسلمه الثمن في بلد آخر والثمن حال فسد.

(١١) قوله: في باب الكفالة وذكر له اصلا في السراج الخ. اختلف في ترجيح هذا القول ففي الواقعات: الفتوى على أنه يصير كفيلاً وأبو الليث ضده.

(١٢) قوله: في باب القضاء وفي القنية من باب الدفع في الدعوى الخ. قال: في القنية ادعى عليه شيئاً أنه اشتراه من أبيه منذ عشر سنين والاب ميت للحال فأقام ذو اليد بينة انه مات منذ عشرين سنة تسمع. وقال عمر الحافظ لا تسمع. قال استاذنا

١٣ - الناس احرار بلا بيان الا في الشهادة والقصاص الخ.

١٤ - وبجث فيه الطرسوسي بجثاً رده ابن وهبان.

١٥ - وفي النسب مشهداً ان النصراني ابن الميت الخ.

١٦ - وصحح البزازي من الوكالة انه تلحقه العهدة الخ.

والصواب جواب عمر الحافظ فينبغي ان يحفظ فانه يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء.

(١٣) قوله: الناس احرار بلا بيان الا في الشهادة والقصاص الخ. قال في الخلاصة: اذا كان في حقوق العباد كقصاص وطلاق وعتق ونكاح ان ظهر الشهود عبيداً او محدودين في قذف ان قال القاضي تعمدت يضمن والضمان في ماله ويعزل للخيانة وان كان خطأ اي جهلاً يضمن المقضي له الدية، وفي الطلاق برد المرأة لزوجها والعبد لمولاه والمال لمن أخذه. وفي حقوق الله كحد الزنا والشرب والسرقة اذا ظهر الشهود عبيداً وقال تعمدت يضمن الدين ويعزر ان كان خطأ فضمانه في بيت المال وهذا اذا ظهر الخطأ بالبينة او باقرار المقضي له اما إذا أقر القاضي بذلك لا يصدق.

(١٤) قوله: وبجث فيه الطرسوسي بجثاً رده ابن وهبان. حاصل بجثه انه إذا أقر أنه لا شيء له عند الوصي عام لان النكرة في سياق النفي تعم، ومقتضى القاعدة انه لا يصح دعواه بعدها لتناقضه وجواب المصنف انه لا تناقض فان اعترافه بانه لم يبق له حق يمكن حمله على ما قبضه؛ الا ترى ان صورته انه لو رأى شيئاً من تركته والده في يده وتحققه ساغ له طلبه وله مخرج عما أقر به بأن يؤله على ما مر (انتهى).

(١٥) قوله: وفي النسب مشهداً ان النصراني ابن الميت الخ. المذكور في الجامع ادعى انه مات فلان ابن فلان النصراني وانه ابنه ووارثه واحضر غريباً مسلماً للميت عليه دين فانكر البتة فأقام شاهدين نصرانيين شهدا له بالنسب والمسلم مقرر بالمال يثبت النسب وان كان على المسلم للضرورة لان المسلمين لا يقفون على انسابهم وهذا كما ترى فيه اثبات النسب مع دعوى الدين لا قبله كما توهمه عبارته.

(١٦) قوله: وصحح البزازي من الوكالة انه تلحقه العهدة الخ. الذي في النسخة المصححة انه لا تلحقه وذكر بعده ما يؤيده.

- ١٧ - وفيما إذا كان اب الصغير مسرفاً مبذراً فينصب للحفظ الخ.
 ١٨ - الا في مال اليتيم كما في البزازية.
 ١٩ - لا تقبل شهادة الفرع لأصله.
 ٢٠ - وقد ذكر العمادي في فصوله فرعين الخ.
 ٢١ - لا يقبل قول أمين القاضي الخ.
 ٢٢ - والقاضي هو الذي ينظر الى وجه المرأة.

(١٧) قوله: وفيما إذا كان أب الصغير مسرفاً مبذراً فينصب للحفظ الخ. إذا عجز الوصي عن القيام بأمر الميت يعزله القاضي وينصب غيره لئلا يضيع مال الميت كذا يؤخذ من الرلوالجية وهو في حكم ما ذكر قبله.
 (١٨) قوله: الا في مال اليتيم كما في البزازية. عبارة البزازية في الحبس وإنما يطلقه إذا أطلقه بكفيل وان لم يجد كفيل لا يطلقه وحضرة الخصم بعد الكفيل للاطلاق ليس بشرط (انتهى). وليس فيه تقييد بمال يتيم فليُنظر.
 (١٩) قوله: لا تقبل شهادة الفرع لأصله. صوابه الاصل لفرعه.
 (٢٠) قوله: وقد ذكر العمادي في فصوله فرعين الخ. قال ادعى ان لي على احد ابن محمد بن احمد كذا درهماً وهو هذا فشهد شهوده ان هذا احد بن محمد بن احمد وله عليه كذا يثبت المال لا النسب؛ اذ المدعي وشهوده ليسوا بخصم في اثبات النسب فلا يثبت ويثبت المال لوجود الاشارة اليه ثم قال وعلى قياس مسألة اخرى وهي لو ادعى ان لي على فلان ديناً وانه مات وانت وارثه وابنه واسم ابيك كذا واسم جدك كذا يثبت المال والنسب ينبغي ان يكون هنا كذلك. أقول يكمن الفرق بينهما بأن الاشارة هنا تغني عن ثبوت نسبه إذ الحق يثبت عليه بالاشارة وان لم يثبت نسبه واما ثمة فلا يمكن ثبوت حقه عليه الا بثبوت نسبه اذ المال على الميت فلا ينتقل الى المدعى عليه الا بكونه وارثاً فافترقا.

- (٢١) قوله: لا يقبل قول أمين القاضي الخ. ظاهره انه لا يقبل قوله الا بشاهدين وتقدم انه يقبل بشاهد معه.
 (٢٢) قوله: والقاضي هو الذي ينظر الى وجه المرأة هذا. ذكره في البزازية في

- ٢٣ - تقبل شهادة العتيق لمعتقه .
 ٢٤ - والفرق في فروق الكرابيسي .
 ٢٥ - القول لمنكر الاجل .

باب الوكالة

- ١ - وبعه نسيئة فباعه نقداً الخ .

باب كتاب القاضي الى القاضي فيمكن اختصاصه به واما اذا اراد الشاهد تحمل شهادة على امرأة فلا بد ان ينظر اليها ويكتب عنده حليتها ليراجعها ويؤدي كما تحمل .
 (٢٣) قوله : تقبل شهادة العتيق لمعتقه . قال في الخلاصة وفي الفنون : رجل اشترى غلامين واعتقهما ثم شهد الغلامان لمولاهما على البائع انه استوفى الثمن جازت شهادتهما لانهما لا يجران لانفسهما نفعا .

(٢٤) قوله : والفرق في فروق الكرابيسي . قال شيخنا لم نجد في فروق الكرابيسي لكنها في فروق المحبوبي والمصنف كان يشبه عليه أحد الكتابين بالآخر وقد وجدت له محلاً آخر يقتضي ذلك . وعبارة المحبوبي : والفرق ان الوارث خلف عن المورث فكأن الوارث طلب وانكر هو فينتصب خصماً بخلاف المشتري لا يكون نائباً وخلفاً عن البائع .

(٢٥) قوله : القول لمنكر الاجل الا في السلم فلمدعيه . يعني اذا نفاه احدهما وابنته الآخر فالقول لمبنته وقوله فيما سبق لا تحالف اذا اختلفا في الاجل الا في السلم أي في قدره بأن قال المسلم اليه سنة وقال رب السلم نصفها مثلاً يتحالفان .

(١) قوله : وبعه نسيئة فباعه نقداً الخ . المذكور في البزازية عن العيون بعه بالنقد فباعه نسيئة جاز . لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز بعه بالنسيئة بالف فباعه بالف نقداً صح لحصول الغرض وباقل من الف لا يجوز ذكره شيخ الاسلام والطحاوي لم يعتبر هذا الشرط للجواز وفي اعتباره اختلاف المشايخ .

١٧ - وفيما اذا كان اب الصغير مسرفاً مبذراً فينصب للحفظ الخ
إذا عجز الوصي عن القيام بأمر الميت يعزله القاضي وينصب
غيره لثلاث يضيع مال الميت كذا يؤخذ من الولوالجية وهو في
حكم ما ذكر قبله

١٨ - إلا في مال اليتيم كما في البزازية عبارة البزازية في الحبس وإنما
يطلقه إذا أطلقه بكفيل وإن لم يجد كفيل لا يطلقه وحضرة
الخصم بعد الكفيل للاطلاق ليس بشرط انتهى وليس فيه
تقييد بمال يتيم فليُنظر

١٩ - لا تقبل الشهادة الفرع لأصله صوابه الأصل لفرعه

٢٠ - وقد ذكر العمادي في فصوله فرعين الخ. قال ادعى ان لي على

(١٧) قوله: وفيما إذا كان اب الصغير مسرفاً مبذراً فينصب للحفظ الخ. اذا
عجز الوصي عن القيام بأمر الميت يعزله القاضي وينصب غيره لثلاث يضيع مال الميت
كذا يؤخذ من الولوالجية وهو في حكم ما ذكر قبله.

(١٨) قوله: إلا في مال اليتيم كما في البزازية عبارة البزازية في الحبس وإنما
يطلقه إذا أطلقه بكفيل وان لم يجد كفيل لا يطلقه وحضرة الخصم بعد الكفيل
للاطلاق ليس بشرط (انتهى). ولي فيه تقييد بمال يتيم فليُنظر.

(١٩) قوله: لا تقبل الشهادة افرع لأصله صوابه الاصل لفرعه.

(٢٠) قوله: وقد ذكر العمادي في فصوله فرعين الخ. قال ادعى ان لي على احد
بن محمد ابن احد كذا درهماً وهو هذا فشهد شهوده ان هذا احد بن محمد ابن احد
وله عليه كذا يثبت المال لا النسب إذ المدعي وشهوده ليسوا بخصم في اثبات النسب فلا
يثبت ويثبت المال لوجود الاشارة اليه ثم قال وعلى قياس مسألة اخرى وهي لو ادعى
ان لي على فلان ديناً وانه مات وانت وارثه وابنه واسم ابيك كذا واسم جدك كذا
يثبت المال والنسب ينبغي ان يكون هنا كذلك اقول يمكن الفرق بينها بأن الاشارة
هنا تغني عن ثبوت نسبه إذا لحق يثبت عليه بالاشارة وان لم يثبت نسبه وأما ثمة فلا

احمد بن محمد ابن احمد كذا درهماً وهو هذا فشهد شهوده ان
هذا احمد بن محمد ابن احمد وله عليه كذا يثبت المال لا النسب
إذا المدعي وشهوده ليسوا بخصم في اثبات النسب فلا يثبت
ويثبت

- ٢١ - لا يقبل قول امين القاضي الخ.
٢٢ - والقاضي هو الذي ينظر الى وجه المرأة
٢٣ - تقبل شهادة العتيق لمعتقة.
٢٤ - والفرق في فروق الكرابيسي قال شيخنا لم نجد لها في فروق
الكرابيسي

يمكن ثبوت حقه عليه الا بثبوت نسبه إذ المال على الميت فلا ينتقل الى المدعي عليه إلا
بكونه وارثاً فافترقا.

(٢١) قوله: لا يقبل قول امين القاضي الخ. ظاهره انه لا يقبل قوله إلا
بشاهدين وتقدم انه يقبل بشاهد معه.

(٢٢) قوله: والقاضي هو الذي ينظر الى وجه المرأة هذا ذكره في البازية في
باب كتاب القاضي الى القاضي فيمكن اختصاصه به واما إذا اراد الشاهد تحمل شهادة
على امرأة فلا بد ان ينظر اليها ويكتب عنده حليتها لمراجعها ويؤدي كما تحمل.

(٢٣) قوله: تقبل شهادة العتيق لمعتقة قال في الخلاصة وفي الفنون رجل اشترى
غلامين واعتقهما ثم شهد الغلامان لمولاهما على البائع انه استوفى الثمن جازت شهادتهما
لأنهما لا يجران لأنفسهما نفعا.

(٢٤) قوله: والفرق في فروق الكرابيسي قال شيخنا لم نجد لها في فروق
الكرابيسي لكنها في فروق المحبوبي والمصنف كان يشبهه عليه احد الكتابين بالآخر
وقد وجدت له محلاً آخر يقتضي ذلك وعبارة المحبوبي والفرق ان الوارث خلف عن
المورث فكان الوارث طلب وانكر هو فينتصب خصماً بخلاف المشتري لا يكون نائباً
وخلفاً عن البائع.

٢٥ - القول لمنكر الاجل إلا في السلم فلمدعيه يعني اذا انفاه.

﴿باب الوكالة﴾

١ - وبعد نسيئة فباعه نقداً الخ.

٢ - ونظيره بعه بشهود الخ.

٣ - إذا باع احد الابنين.

(٢٥) قوله: القول لمنكر الاجل إلا في السلم فلمدعيه يعني إذا نفاه أحدهما واثبته الآخر فالقول لمثبته وقوله فيما سبق لا تحالف إذا اختلفا في الاجل إلا في السلم أي في قدره بأن قال المسلم اليه سنة وقال رب السلم نصفها مثلاً يتحالفان.

(١) قوله: وبعه نسيئة فباعه نقداً الخ. المذكور في البزازية عن العيون بعد بالنقد فباعه نسيئة جاز لا تبع إلا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز بعه بالنسيئة بالف فباعه بألف نقداً صح لحصول الفرض وبأقل من ألف لا يجوز ذكره شيخ الاسلام والطحاوي لم يعتبر هذا الشرط للجواز وفي اعتباره اختلاف المشايخ.

(٢) قوله: ونظيره بعه بشهود الخ. قال في الصغرى: قال له بع شهوداً وبع وشهد فباع بغير شهود جاز، ولو قال لا تبعه الا بشهود أو قال حتى تشهد أو بع على ان تشهد فباعه بغير شهود لا يجوز. في أول وصايا النوازل ولو قال بع برهن أو بع بكفيل أو بع وخذ رهناً أو كفيلاً فهو كقوله لا تبع الا بكفيل والرهن لان الشهود تفيد عند الجحد ولا تفيد عند الاقرار فلزم اشتراطه في حال دون حال اما الرهن والكفيل يفيد في الحالين فلزم اشتراطهما مطلقاً ولان الاشهاد قد يضره كما ينفعه بخلاف الرهن والكفيل من وكالة الكافي.

(٣) قوله: إذا باع احد الابنين من الآخر. ينبغي ان يقال مال احد الابنين.

- ٤ - طلقها ان شئت الخ.
- ٥ - كما في فروق الكرابيسي.
- ٦ - وفي جامع الفصولين الخ.
- ٧ - الوكيل لا يكون وكيلا قبل العلم الخ.

(٤) قوله: طلقها إن شئت الخ. قال في البزازية: قال لغيره طلقها إن شاءت لا يكون توكيلا ما لم تشأ لها المشيئة في مجلس علمها وبعد المشيئة يصير وكيلا فلو طلقها الآن يقع. ولو قام الوكيل عن مجلسه بطلت الوكالة فلا يقع الطلاق بعده. قال الحلواني وهذا مما يحفظ.

(٥) قوله: كما في فروق الكرابيسي. إنما هي في فروق المحبوبي ولقد مر قريباً نظيره.

(٦) قوله: وفي جامع الفصولين الخ. قال: شيخنا أقول بعكس ما قال صاحب جامع الفصولين وهو أن يكون الوكيل بقبض الدين كالوكيل بقبض الوديعة في حق براءة نفسه. غاية ما ذكر في الولوالية من الفرق إنما يؤثر بالنسبة إلى ذمة المديون التي كانت مشغولة بالدين فلا يخرج عنه بقول الوكيل بعد موت موكله، وأما بالنسبة إلى نفسه فهو أمين في حياته وموته والقول للأمين في حق نفسه. ولنا في هذه رسالة يطلع عليها.

باب الاقرار

- ١ - اقرار المكره باطل الخ.
 - ٢ - كذا في سرقة الظهيرية.
 - ٣ - إلا في مسئلة استدانة الوصي الخ.
 - ٥ - وعلى هذا لو أقر المريض بذلك لا جنبي لا تسمع الدعوى عليه بشيء من الوارث فكذا إذا أقر الخ.
 - ٦ - لكونه متهماً في هذا الاقرار الخ.
-

- (٧) قوله: الوكيل لا يكون وكيلاً قبل العلم الخ. لكنه ذكر في البزازية بعد نقل هذا عن الوكالة أن في الزيادات أنه لا يجوز وذكر أولاً عن الجامع الصغير ما يوافقه.
- (١) قوله: إقرار المكره باطل الخ. لا ينبغي أن يذكر ولا يعتمد عليه.
- (٢) قوله: كذا في سرقة الظهيرية لكن لا ينبغي أن يعتمد هذا ولا يذكر.
- (٣) قوله: إلا في مسئلة استدانة الوصي الخ. لقائل: أن يمنع ملك الوصي الاستدانة بل لا بد من إذن القاضي له كالمتمولي فلا ينشأ.
- (٤) قوله: في التاتار خانية من كتات الخيل الخ. ذكره في المحيط ووجهه بأنه أقر بوجوب الدين بسبب وإن لم يثبت لأنه لا يتصور من الصبي ففي الإقرار بالدين كما لو كذبه المقر له في السبب بأن قال لك علي ألف غصباً فقال المقر له بل ديناً يلزمه المال وإن يثبت السبب فكذا هذا (ع).
- (٥) قوله: وعلى هذا لو أقر المريض بذلك لا جنبي لا تسمع الدعوى عليه بشيء من الوارث فكذا إذا أقر الخ. قياس مع الفارق وقد صرحوا بأنه إذا أقر باستيفاء دين الوارث لم يصح وفي الأجنبية يصح.
- (٦) قوله: لكونه متهماً في هذا الإقرار الخ. يقال: في السابق أيضاً فيه تهمة لوجود الدعوى والصلح. وينبغي أن تسمع دعوى غير هذا المدعي أنه خصه بمال كثير يمكن وفاؤنا منه لا سيما إن كان هذا ديناً صحيحاً صحت.

- ٧ - وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها الخ.
- ٨ - وليس من قبيل الإقرار بالعين للوارث لأنه فيما إذا قال هذا لفلان فليتأمل ويراجع الخ.
- ٩ - إذا أقر بالدين بعد الإبراء منه لا يلزمه الخ.
- ١٠ - لعدم قصدها أي قصده إياها.

كتاب الصلح

- ١ - الأولى ما إذا صالح من الدين على عبد وقبضه إلخ.

(٧) قوله: وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها الخ. قال: في المحيط إقرار المريض بقبض الوديعة من وارثه يصدق وكذا في جميع الأمانات وبينه أحسن بيان (ع).

(٨) قوله: وليس من قبيل الإقرار بالعين للوارث لأنه فيما إذا قال هذا لفلان فليتأمل ويراجع الخ. قال: شيخنا راجعنا المنقول فوجدناهم صرحوا بأن قوله لا حق لي يحتمل الإبراء. ذكر في مسألة الدين ثم الوديعة ثم الدين.

(٩) قوله: إذا أقر بالدين بعد الإبراء منه لا يلزمه الخ. في جامع الفصولين برهن أن أبرأني عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعي ثانياً أنه أقر لي بالمال بعد إبرائي فلو قال المدعي عليه أبرأني وقبلت الإبراء أو قال صدقته فيه لا يصح الدفع يعني دعوى الإقرار، ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد والإبراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله إذ لا يرتد بالرد بعده فهذا أولى بالاستثناء مما ذكره وسيدكره المصنف في بيان الساقط لا يعود.

(١٠) قوله: لعدم قصدها. أي قصده إياها.

(١) قوله: الأولى ما إذا صالح من الدين على عبد وقبضه الخ. قال شيخنا: هذه

كتاب المضاربة

١ - ثم نهاه عن السفر عمل نهيه الخ.

كتاب المداينات

- ١ - فإنه يكون مضموناً.
- ٢ - رجع به أي المحال عليه.
- ٣ - لم يصح للثاني صوابه للأول.
- ٤ - وهما في القنية إنما ذكرها بلفظ ينبغي أن لا يصح عند أي حنيفة فإن الشرط اللاحق بعد العقد عنده يلتحق بأصل العقد (انتهى).

لا تستثنى لأن لنا بيعاً كثيرة لا يراجح فيها فليس نفي المراجعة مقتضياً لنفي كونه مبيعاً.

- (١) قوله: ثم نهاه عن السفر عمل نهيه الخ. قال: شمس الأئمة الأصح أن نهيه عن السفر عامل على الإطلاق كذا في الفتاوى الظهيرية.
- (١) قوله: فإنه يكون مضموناً. صوابه لا يكون مضموناً.
- (٢) قوله: رجع به. أي المحال عليه.
- (٣) قوله: لم يصح للثاني. صوابه للأول.
- (٤) قوله: وهما في القنية. إنما ذكرها بلفظ ينبغي أن لا يصح عند أي حنيفة فإن الشرط اللاحق بعد العقد عنده يلتحق بأصل العقد (انتهى). وهذا بحث ينبغي أن لا يعول عليه فإن عموم قولهم المشهور أن كل دين أجله صاحبه صح إلا القرض يشمل هذه الصورة ولو عند العقد فأما القرض فوجه عدم صحته تأجيله ظاهر وهو أنه عارية والتأجيل فيها غير لازم فليتامل.

- ٥ - كذا في مداينات القنية .
٦ - وفيما أحال .
٧ - إذا تعارضت بينة الدين وبينة البراءة الخ .

كتاب الإجازات

- ١ - يفسدها الشرط كاشتراط طعام العبد وعلف الدابة الخ .
٢ - لا يجوز الاستيجار لاستيفاء الحدود الخ .

(٥) قوله: كذا في مداينات القنية. عبارة القنية أن يحيل المستقرض صاحب المال على رجل إلى سنة فيصح ويكون على المحال عليه إلى ذلك الوقت ولا سبيل للمقرض ولا لورثته عليه فإن مات المحال عليه حل (انتهى).

(٦) قوله: وفيما أحال. أي المستقرض.

(٧) قوله: تعارضت بينة الدين وبينة البراءة الخ. في المحيط: إذا اجتمع بينة الصلح وبينة البراءة من الدعوى أو بينة البيع وبينة البراءة من الدعوى فبينة الصلح وبينة البيع أولى لأن البراءة قد تكون بعد الصلح والبيع وبينة الدين مع بينة البراءة فبينة البراءة أولى (انتهى). قلت وفيه نظر لأن التعليل يقتضى نقيض المدعى.

(١) قوله: يفسدها الشرط كاشتراط طعام العبد وعلف الدابة الخ. قال الفقيه أبو الليث في الدابة: نأخذ بقول المتقدمين اما في زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة كذا في الظهيرية.

(٢) قوله: لا يجوز الاستيجار لاستيفاء الحدود الخ. وفي الخانية استأجر القاضي رجلاً لاستيفاء الحدود والقصاص أو لقطع اليد أو ليقوم في مجلس القضا شهراً بأجر معلوم جازت الإجارة. ما نقله مأخوذاً من القنية قال: ولو استأجر الحاكم لإقامة الحدود والقصاص لم يجوز ولو فعل شيئاً من ذلك يجب أجرة المثل، ولو استأجره المقضي له ليقبله قصاصاً فقتل لا أجر له لأنه ليس بعمل له.

- ٣ - لا يستحق الخياط أجر التفصيل الخ.
- ٤ - أجرت دارها من زوجها ثم سكنا فيها فلا أجر الخ.
- ٥ - كذا في البزازية وظاهره وجوب المسمى الخ.
- ٦ - ومحله عند عدم اشتراط الضمان عليه الخ.
- ٧ - اختلفا في صحتها وفسادها.

(٣) قوله: لا يستحق الخياط أجر التفصيل الخ. في الخانية قطع الخياط الثوب ومات قبل الخياطة له أجر القطع هو الصحيح وفي الظهيرية مثله.

(٤) قوله: أجرت دارها من زوجها ثم سكنا فيها فلا أجر الخ. ذكر في المضمرات أن قاضيخان قال: الفتوى على أنه يصح لأن سكناها معه لا يمنع التسليم.

(٥) قوله: كذا في البزازية وظاهره وجوب المسمى الخ. أقول: معنى كلام البزازية أنه يتعين الشخص بخطاب الأمير وقبوله فيجب الأجر المسمى لتحقيق عقد بين شخصين معينين بفعل معلوم لتعيين الموضع وأما إذا لم يتعين فدله شخص من غير قبول فلا يجب شيء أصلاً كما صرح به في خزانة الأكملة فليتأمل. فعلم أن ما ذكره من وجوب أجر المثل لا يوافق المنقول ولا المعقول. والعجب أن المصنف اعترض بمثل هذا في شرح الكنز في كتاب اللقطة فليُنظر.

(٦) قوله: ومحله عند عدم اشتراط الضمان عليه الخ. قال في البزازية: أو شرط الضمان على المشترك إن هلكت قيل يضمن اجاعاً والفتوى على أنه لا أثر له واشتراطه وعدمه سواء لأنه أمين.

(٧) قوله: اختلفا في صحتها وفسادها فالقول لمدعي الصحة. قال في البزازية: ادعى المستأجر أنه استأجر الأرض فارغة والمؤجر أنه أجرها مشغولة يحكم الحال وقال الفضلي: القول للمؤجر مطلقاً بخلاف المتبايعين إذا ادعى أحدهما الصحة والآخر الفساد فالقول لمدعي الصحة، وهنا القول للمؤجر لأنه ينكر العقد وأصله مسألة الطاحونة (انتهى).

كتاب الأمانات من الوديعة والعارية

١ - إذا مات الصبي مجهلاً الخ.

٢ - فالقول للطالب الخ.

٣ - إلا في مسائل.

كتاب الحجر

١ - فلم أر فيها نقلاً فينبغي الخ.

٢ - كما في إجارة منية المفتي. عبارة المنية استأجر عبداً لبيع

(١) قوله: إذا مات الصبي مجهلاً الخ. أي مات وهو صبي مجهلاً لأنه لم يلتزم الحفظ وإن بلغ ثم مات فكذلك إلا أن يشهدوا أنها في يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبي، والمعتوه كالصبي في ذلك فإن كانا مأذوناً لهما في ذلك ثم ماتا قبل البلوغ والافاقاة ضمنا.

(٢) قوله: فالقول للطالب الخ. فإن قيل لم لم يعتبر قول الوارث هنا واعتبر قوله فيما سبق؟ لو قال أنا علمتها وفسر وهلكت لم يضمن قلت يحمل هذا على أنها كانت معروفة فلما فسر ما وكان مطابقاً للمعروف صدق وفيما يصدق فيه الطالب على أنها لم تكن معروفة وادعى الوارث أنها كانت معروفة وأنه علم بها فلا يصدق.

(٣) قوله: إلا في مسائل. استثناء من قوله أولاً الأمين.

(١) قوله: فلم أر فيها نقلاً فينبغي الخ. أقول: الصبي إذا بلغ حكم الشرع يتوجه الخطاب إليه، فالظاهر زوال ما يقتضي الحجر عليه بخلاف من حكم القاضي بحجره لأنه مع وجود البلوغ صار الظاهر بقاء الحجر ولم يوجد بعد الحجر من القاضي ما يقتضي خلافه فالظاهر بقاءه.

(٢) قوله: كما في إجارة منية المفتي. عبارة المنية: استأجر عبداً لبيع ويشترى جاز فلو لحقه دين أخذ به المستأجر دون العبد (انتهى). فلا يحتاج إلى استثنائه إذ

ويشتري جاز فلو لحقه دين أخذ به المستأجر دون العبد
(انتهى).

كتاب الشفعة

١ - فلا رجوع للمشتري على الشفيع.

كتاب القسمة

١ - وان تأذى جاره الخ.

كتاب الاكراه

١ - أكره على الطلاق وقع إلا إذا أكره على التوكيل إلخ.

ليس بمأذون بل كوكيل عن المستأجر أقول: ولا بد من بيان تقييده بما يصح الإجارة
كالمدة فافهم.

(١) قوله: فلا رجوع للمشتري على الشفيع صوابه. للشفيع على المشتري.

(١) قوله: وان تأذى جاره الخ. لكن الذي عليه غالب المشايخ المتأخرين أنه ان
كان الضرر للجار ظاهراً فاحشاً يمنع منه وإلا فلا، وعليه الفتوى.

(١) قوله: أكره على الطلاق وقع إلا إذا أكره على التوكيل الخ. ذكر في
البزازية أنه لو وكل مكرهاً فطلق المفوض له يقع. وفي الكافي والهداية أكره على أن
يوكل بطلاق امرأته التي لم يدخل بها فالتوكيل جائز استحساناً، ونفذ تصرف الوكيل
وذكر المصنف في شرحه على الكنز عن الخانية: رجل أكرهه السلطان ليؤكله بطلاق
امرأته فقال لمخافة الحبس أنت وكيلى ولم يزد على ذلك وطلق الوكيل امرأته فقال
الموكل لم أؤكله بطلاق امرأتى فقالوا: لا تسمع منه ويقع الطلاق.

كتاب الغصب

١ - ويحمل سكوته عن الضمان في صورة الوقف.

كتاب العيد والذبائح

١ - كذا في البزازية.

٢ - لا تحل ذبيحة الجبري الخ.

٣ - وكذا ان كان غنياً الخ.

٤ - النثر على الأمير لا يجوز الخ.

(١) قوله: ويحمل سكوته عن الضمان في صورة الوقف عليه. أي يحمل على المباحة فيجعل حكمه حكمها وهذا إنما يتأتى إذا وقفت لدفن أموات المسلمين مثلاً، أما لو كانت موقوفة على مسجد لتزرع وتؤخذ غلتها له أو نحو ذلك فهي كالمملوكة فتأمل.

(١) قوله: كذا في البزازية أقول: يجب حل كلام البزازية على أنه يكره تنزيهاً.

(٢) قوله: لا تحل ذبيحة الجبري الخ. هكذا نقله في القنية عن أبي علي.

(٣) قوله: وكذا إن كان غنياً الخ. المذكور في الكتب أنه ينتفع باللقطة إن كان فقيراً وإلا تصدق بها على أقاربه الفقراء.

(٤) قوله: النثر على الأمير لا يجوز الخ. أقول: ذكر في البزازية في كراهية نثر الدراهم قيل لا يجوز وقيل لا بأس به وعلى هذا الدنانير والفلس وقد يستدل من كرهه بحديث الدراهم والدنانير « خاتمان من خواتم الله فمن بخاتم من خواتم الله قضيت حاجته » انتهى. قلت وفي الذخيرة ترجيح الجواز ولو كان مكتوباً عليها اسم الله يحمل الأول على ما إذا وعد وفي نيته الخلف فيحرم لأنه من صفات المنافقين والشاني على

كتاب الحظر والإباحة

- ١ - والثانية في اعطاء الجعل يجوز الخ.
- ٢ - الحرمة تتعدى في الأموال مع العلم بها إلا في حق الوارث الخ.
- ٣ - كذا في أضحية الذخيرة وفي القنية وعده أن يأتيه الخ.
- ٤ - لا يلزم الوعد الا إذا كان معلقاً.
- ٥ - استخدام اليتيم بلا أجر حرام الخ.

(١) قوله: والثانية في اعطاء الجعل يجوز الخ. أقول يجب تقييده بالجعل الذي ليس بواجب والا فلا وجه للجواز.

(٢) قوله: الحرمة تتعدى في الأموال مع العلم بها إلا في حق الوارث الخ. أقول بخالفه ما في البزازية أخذ مورثه رشوة أو ظلماً ان علم ذلك بعينه لا يحل له أخذه وان لم يعلمه بعينه له أخذه حكماً فاما في الديانة فيتصدق به عن الخصماء.

(٣) قوله: كذا في أضحية الذخيرة وفي القنية وعده ان يأتيه الخ. فان قيل ما وجه التوفيق بين القولين فان الحرام يأثم بفعله وقد صرح في القنية بنفي الاثم قلت يحمل الأول على ما اذا وعد وفي نيته الخلف فيحرم لأنه من صفات المتنفقين والثاني على ما اذا نوى الوفا وعرض له مانع وعذر.

(٤) قوله: لا يلزم الوعد إلا اذا كان معلقاً لانه اذا كان معلقاً يظهر منه معنى الالتزام فيلزم كما في قوله ان شفيت احج فشفي يلزمه ولو قال احج لم يلزمه بمجرد.

(٥) قوله: استخدام اليتيم بلا أجر حرام الخ. وهل يجب له أجر ذكر في البزازية انه اذا استعمله أقرباؤه مدة في أعمال شتى بلا اذن الحاكم ولا اجازة له طلب اجر المثل بعد البلوغ ان كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي اجر المثل.

كتاب الجنایات

١ - فیضمنه مضروباً بعشرة أسواط الخ.

كتاب الوصایا

١ - وقسمة الوصي مالا مشتركاً الخ.

كتاب الفرائض

١ - إلا في مسئلة ذكرناها في الصيد.

(١) قوله: فیضمنه مضروباً بعشرة أسواط الخ. عبارة الوالوجية: رفع عنه ما نقصته العشرة أسواط وضمن ما نقصه السوط الأخير مضروباً بعشرة أسواط ونصف ما بقي من قيمته أما دفع ما نقصته العشرة فلأنه فيها عامل للمولى بأمره فانتقل الفعل إليه، وأما ضمان ما نقصه السوط الأخير فلأنه متعدد فيه وأما كونه مضروباً بعشرة أسواط فلأن الحادي عشر صادفه مضروباً بعشرة، وأما وجوب نصف ما يبقى من قيمته فلأن العبرة في ضمان النفس لعدد الجناة لا لعدد الجنایات. والجناة اثنان يعني المولى بضرب عشرة وهو يضرب سوط (انتهى). ولا يخفى ما في العبارة المصنف من الإبهام المضل للإفهام.

(١) قوله: وقسمة الوصي مالا مشتركاً الخ. وفي البزازية: يبيع وصي الأب لا وصي القاضي لأنه وكيل من نفسه إن بنفع ظاهر كبيع ما يساوي تسعة بعشرة أو يشتري ما يساوي عشرة بتسعة يجوز.

(١) قوله: إلا في مسئلة ذكرناها في الصيد. أي في مسئلة الصيد وهي في أول الكتاب.

في الفن الثالث من الاشباه والنظائر

وهو فن الجمع والفرق

- ١ - وحكمه في وصايا خزانة المفتين.
- ٢ - وجهل الوكيل والمأذون بالإطلاق الخ.

في مبحث أحكام الصبيان

- ١ - ويصلح وصيا الخ.
- ٢ - ويصح أمانة الخ.
- ٣ - ولا تنعقد يمينه.

(١) قوله: وحكمه في وصايا خزانة المفتين. قال فيها يستأذنهم في أن يعطيهم كيف شاء فإذا أذنوا له جاز له ان يعطيهم كيف شاء (انتهى). وهذا ظاهر حسن لو أذنوا له.

(٢) قوله: وجهل الوكيل والمأذون بالإطلاق الخ. ومما فرقوا فيه بين العلم والجهل لو قال ان لم أقتل فلاناً فكذا وهو ميت إن علم به حنث.

(١) قوله: ويصلح وصيا الخ. نقل ابن الشحنة في شرح المنظومة عن قاضيخان لو أوصى إلى صبي أو معتوه أو مجنون لم يجوز افاق بعد ذلك أو لم يفيق وبسط الكلام فمن شاء اطلع عليه.

(٢) قوله: ويصح أمانة الخ. في النقاية: المختار أنه لا يصح. قال الشمني: وقال محمد لا يصح أمان الصبي المحجور عن القتال والمأذون فيه يصح في الأصح اتفاقاً فيجب تقييده.

(٣) قوله: ولا تنعقد يمينه أقول: في البزازية: والصبي المأذون يحلف كالبالغ وقال نصر لا يحلف الصبي المأذون لأنه لا يحنث ولا يلزمه الدين إلا بإقرار أو بيعة.

في مبحث الأحكام الأربعة

١ - وقد فرع الكرايسي الخ.

في مبحث ما يقبل الاسقاط وما لا يقبله

- ١ - فإن قلت إذا أقر المشروط له الربيع الخ.
- ٢ - فإنه يدل على أن الشرط إذا كان في ضمن عقد لازم الخ.

في أحكام الأنثى

١ - ولا قصاص.

وعلمنا أن على أنه يحلف وبه يأخذ ويجوز أن يكون على الخلاف في أن النول بذل أو إقرار.

(١) قوله: وقد فرع الكرايسي الخ. أقول: لم أجدها في فروق الكرايسي وإنما هي في فروق المحبوبي لكن المصنف اشتبه عليه الاسم. وفي غير هذا المحل نقل عن المحبوبي ونسبه للكرايسي كأنه سمع الفروق للكرايسي ثم وجد ما للمحبوبي وليس عليه اسم مؤلفه فظنه الكرايسي.

(١) قوله: فإن قلت إذا أقر المشروط له الربيع الخ. أقول: الإقرار على الراجح المختار إخبار. وبنوا عليه أنه إذا أقر بشيء ولم يكن مطابقاً لنفس الأمر لا يحل للمقر له أخذه فغاية ما حصل بالإقرار المؤاخدة به ظاهراً، والسؤال إنما هو عن سقوط الحق حقيقة فأين هذا من ذلك.

(٢) قوله: فإنه يدل على أن الشرط إذا كان في ضمن عقد لازم الخ. أقول: هذا يخالف ما اختاره في شرحه للكنز فليراجع.

(١) قوله: ولا قصاص بقطع طرفها. المذكور في الكنز وغيره: في طرفي رجل وامرأة فاطلاق هذا ليس بصحيح.

- ٢ - ولا تدخل مع العاقلة .
 ٣ - في مبحث الملك والماء النابع في مكله الخ .

في المسئلة التاسعة

- ١ - فلو ترك ديناً وقتناً وديناً مستغرقاً الخ .
 ٢ - وهو محمول على ما إذا أقطعه أرضاً عامرة من بيت المال الخ .

في مبحث ما يثبت في ذمة المعسر وما لا يثبت

- ١ - ففي الخلاصة يخرج إلى المسجد ويصلي قاعداً الخ .

- (٢) قوله: ولا تدخل مع العاقلة . وقال المتأخرون تدخل معهم لو وجدة قتيل في قربها وهو اختيار الطحاوي وهو الأصح .
 (٣) قوله: في مبحث الملك والماء النابع في ملكه الخ . هذا يخالف قولهم من كتاب الشرب ليس للمالك الأرض التي نبع فيها بئر أن يمنع من يريد الشفعة .
 (١) قوله: فلو ترك ابناً وقتناً وديناً مستغرقاً الخ . في العمادية عن الصغرى وأحاله إلى الجامع أن استغراق التركة بدين الوارث إذا كان هو الوارث لا غير لا يمنع الإرث وسيأتي في كلام المصنف أيضاً .
 (٢) قوله: وهو محمول على ما إذا أقطعه أرضاً عامرة من بيت المال الخ . أقول: لا حاجة إلا هذا الحمل لأن الإقطاع إنما يقال فيها إذا كانت الأرض عامرة أما إذا أذن الإمام لشخص في إحياء أرض فلا يقال فيه أقطعه بل أذن له في الإحياء فملكها به .
 (١) قوله: ففي الخلاصة يخرج إلى المسجد ويصلي قاعداً الخ . هذا في الخلاصة منسوب إلى شمس الأئمة الأول جندي وبعده قال: والأول أصح وبه يفتى وفي أصل النسخة يصلي في بيته قائماً هو المختار .

٢ - ومنها لو صلى قاعداً قدر على سنة القراءة الخ.

في مبحث أجره المثل

- ١ - وجب الأخذ بالأكثر الخ.
- ٢ - في الكلام على الشرط والتعليق والهبة بغير المتعارف الخ.

في أحكام المسجد

- ١ - ومنهم من علل بأنه لم يبين لها الخ.

(٢) قوله: ومنها لو صلى قاعداً قدر على سنة القراءة الخ. أقول: الظاهر ان المراد بسنة القراءة ما يجب منها بالسنة وهذا في القنية وزاد أن الأصح أن يقعد؛ وذكر بعده أقوالاً ينبغي مراجعتها.

(١) قوله: وجب الأخذ بالأكثر الخ. قال: شيخنا: سألتني بعض الأخوان لم آخذ بالأكثر هنا؟ قلت لأن بينة الأقل نافية فقال ففي الأجرة لم آخذ بالأقل؟ قلت لأن الأصل عدم ضمان المنافع فتأمل.

(٢) قوله: في الكلام على الشرط والتعليق والهبة بغير المتعارف الخ. في العبادية وتعليق الهبة بالملايم يصح كوهبتك على أن تعوضني كذا فإن كان مخالفاً صحت الهبة وبطل الشرط.

(١) قوله: ومنهم من علل بأنه لم يبين لها الخ. فيه بحث لأن التعليل بخوف التلويت وهو أمر وهمي يحتمل خلافه إنما يقتضي كراهة التنزيه وإنما يقال بكراهة التحريم بأن النهي ورد عنه غير معروف كما في فتح القدير.

﴿ في أحكام الجمعة ﴾

١ - إلا لصحة صلاة النساء خلفه الخ.

﴿ في مبحث ما افترق فيه البيع الفاسد ﴾

١ - والصحيح يصح اعتاق البائع بعد قبض المشتري بتكرار لفظ العتق الخ.

﴿ في الكلام على القواعد التي ختم بها فن الفن ﴾

١ - وقد فرعته على القاعدة الخ.

(١) قوله: إلا لصحة صلاة النساء خلفه الخ. هذا إذا اقتدت محاذية لرجل وإن اقتدت غير محاذية ففيه روايتان.

(١) قوله: والصحيح يصح اعتاق البائع بعد قبض المشتري بتكرار لفظ العتق الخ. قال شيخنا: يحتاج الى نظر في معنى التكرير ونقل في الفصول العمادية عن الظهيرية أن المشتري إذا أمر البائع بعتق العبد المشتري قبل القبض ففعل جاز وإذا اعتقه المشتري لم يجوز فقد ملك المأمور بالأمر ما لا يملكه الأمر بنفسه ثم نقل عن قاضي خان خلافه وقال لعل فيه روايتين أو أحدهما غلط فليتأمل. ونقل في شرحه عن القنية اعتاق البائع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل وبحضرته صحيح ويجعل فسخا للبيع (انتهى). وهو تخصيص لقولهم ان اعتاقه باطل.

(١) قوله: وقد فرعته على القاعدة الخ. أقول: هذا التفريع غير صحيح لأن لفظ ولدي يطلق على الجمع والمؤنث كما يطلق على المفرد والمذكر كما ذكره في المصباح والصحاح وغيرهما فلا يصح القول بأنه مفرد مضاف وكذا في حمل فإنه مصدر بمعنى المفعول يطلق على الجمع أيضاً وفي القاموس الحمل ما يحمل في البطن من الولد.

﴿ في الكلام على قاعدة إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه ﴾

١ - ويستثنى منها مسألة الدفع الصحيح الخ.

﴿ في الكلام في النكاح من الفن الرابع وهو فن الالغاز ﴾

١ - رجل مات عن أربع نسوة واحدة منهن تطلب المهر والميراث الخ.

﴿ في الغاز الطلاق ﴾

١ - أي رجل طلق ولم يقع الخ.

(١) قوله: ويستثنى منها مسألة الدفع الصحيح الخ. أقول: الدافع للشيء هادم له لا مبني عليه فلا يكون مما نحن فيه فلا يحتاج إلى استثناء.

(١) قوله: رجل مات عن أربع نسوة واحدة منهن تطلب المهر والميراث الخ. الصورة الصحيحة: عبد زوجه مولاة أمته ثم اعتقه وواحدة منها ثم تزوج حرة ونصرانية فالتى لها المهر والميراث الحرة التي تزوجها بعد العتق والتي لها الميراث دون المهر المعتقة معه والتي لها المهر دون الميراث النصرانية والتي لا مهر لها ولا ميراث هي الامة.

(١) قوله: أي رجل طلق ولم يقع الخ. هذا فيما بينه وبين الله تعالى إلا في القضاء. نقل في البزازية عن الاصل: لو قال: طلقك امس كاذباً كانت طالقاً في القضاء.

﴿ في ألغاز الایمان ﴾

١ - تلبس احداهن ثوباً عشرة أيام وتنزعه فتلبسه الأخرى الخ.

﴿ في ألغاز الغصب ﴾

١ - أي رجل استهلك شيئاً فلزمه شيئان فقل الخ.

﴿ في ألغاز الشفعة ﴾

١ - أي مشتر مسلم له الشفيع ولم تبطل نقل هو الوكيل بالشراء الخ.

(١) قوله: تلبس إحداهن ثوباً عشرة وتنزعه فتلبسه الأخرى الخ. وأما الثانية فتخلع الثوب بعد عشرين يوماً وتلبسه الأولى التي لبست عشرة أيام لتكمل عشرين يوماً وذلك عند تمام الشهر. ذخاير.

(١) قوله: أي رجل استهلك شيئاً فلزمه شيئان فقل الخ. يخالفه ما في البزازية اتلف فرد نعل انسان ضمن المتلف لا غير ولا يلزمه أن يدفع الأخرى ويضمنها كما لو كسر حلقة خاتم فيضمن الحلقة لا الفص.

(١) قوله: أي مشتر مسلم له الشفيع ولم تبطل نقل هو الوكيل بالشراء الخ. يخالفه ما في البزازية: قال الشفيع للبايع أو للمشتري وهو وكيل الغير سلمت لك بيعك أو شراك فهو تسليم لها فأقول يجب حل هذا على ما إذا سلم للوكيل بالشراء على ظن انه شراء لنفسه ولذا علل في الذخائر بأنه إنما رضي بالتسليم له للموكل فتأمل.

﴿ في الفن الخامس وهو فن الحيل ﴾

- ١ - أو يهب النصاب .
- ٢ - عرض على غيره يمينا فقال نعم لا يكفي الخ .
- ٣ - لا يشتريه يشتريه بالخيار .
- ٤ - حلف ليأخذن من فلان حقه أو ليقبضنه الخ .
- ٥ - فتبطل اليمين .
- ٦ - قال لها ان لم تهبي صداقك اليوم فأنت طالق فالحيلة الخ .

(١) قوله: أو يهب النصاب لابنه الصغير. هذا يحتاج فيه إلى أن يرجع في الهبة وهو ليس بصحيح عندنا .

(٢) قوله: عرض على غيره يمينا فقال نعم لا يكفي الخ. أقول: هذا التفرع غير صحيح لأن الشاهد يستخير من يريد أن يعلق على نفسه فإذا قال نعم كان جواباً واعلاماً فكأنه اعاده في جوابه فيلزمه موجب التعليق. ويشهد عليه به. ولو قال لم أرد الجواب كان خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء .

(٣) قوله: لا يشتريه يشتريه بالخيار وفيه نظر ففي الجامع الصغير أن من قال إن اشتريت هذا العبد فهو حر فشره بالخيار عتق بلا ذكر خلاف. تاتار خانية .

(٤) قوله: حلف ليأخذن من فلان حقه أو ليقبضنه الخ. ذكر في العيون حلف لا يقبض ماله من المطلوب اليوم فقبضه من وكيل المطلوب حنث وإن قبض من متطوع لم يحنث .

(٥) قوله: فتبطل اليمين إذا انقضت عدتها. لا بد أن يزداد: وانفق عليها بعد لتحل به اليمين وإلا فبمجرد البيونة لا تنحل به اليمين عندنا بل عند الشافعي .

(٦) قوله: قال لها إن لم تهبي صداقك اليوم فأنت طالق فالحيلة الخ. قال: شيخنا يرد عليه أنه مع الشرا يصدق أنها لم تهبه المهر فينبغي الحنث. لا يقال إنما لم يحنث لعدم تصور البر بعد الشرا لأننا نقول تصوره وقت الحلف كاف كما لو حلف ليشربن ماء

٧ - فالخيلة أن يبيع له .

﴿ في الكلام على حيلة الخوالة ﴾

١ - الخيلة في عدم الرجوع .

﴿ في الفن السادس وهو فن الفروق ﴾

١ - جمعتهما من فروق الامام الكراييسي .

٢ - سور الفارة نجس .

الكوز فصب ما فيه (انتهى) . والجواب أن هذا قولها أي اشتراط تصور البر بقاء في المقيدة بيوم أو نحوه .

(٧) قوله : فالخيلة أن يبيع له بضعف الثمن . أي بمثل الثمن قال في القاموس ضعف الشيء مثله .

(١) قوله : الخيلة في عدم الرجوع إذا افلس المحال عليه أو مات مفلساً أن يكتب أن الخوالة على فلان مجهول هذا ناقص وتمامه أن يحيل الرجل المجهول على المعلوم فيطالبه المحتال له ، ولو مات هذا المعلوم مفلساً لم يكن للطالب أن يطالب المحيل الاول لأنه ما أحال عليه إنما أحاله على رجل آخر وهو المجهول ولم يعرف موته مفلساً .

(١) قوله : جمعتهما من فروق الإمام الكراييسي المسمى بتلقيح المحبوبي . هذان كتابان قد اشتبه على المصنف أنهما واحد وهو عجيب من مثله وقد مر في مواقع من هذا الكتاب مثل ذلك .

(٢) قوله : سور الفارة نجس . الذي في المتن انه مكروه .

﴿ في فروق الطلاق ﴾

١ - والابراء سهو.

رفع الاشتباه عن كلام الاشباه لمولانا الخطيب خير الدين الياس زاده
رحمه الله تعالى آمين.



وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت، وإليه انيب، الحمد لله، ثم الحمد لله، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله، والصلاة والسلام على من لم يخلق الكون لولاه، الهادي إلى بصيرة، إلى ربه ومولاه، وعلى آله وصحبه كل حلیم أواه.

(وبعد) فهذا إذا الانتباه، رفع الاشتباه عن كلام الاشباه، قال رحمه الله في القاعدة الثالثة عشرة. لا ينسب إلى ساكت قول، فلو رأى اجنبياً يبيع ماله ولم ينهه، لم يكن وكيلاً سكوته، ولو رأى القاضي الصبي أو المعتوه أو عبديهما يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذناً في التجارة ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن لا يبطل الرهن ولا يكون رضا ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون اذناً باتلافه ولو رأى المالك رجلاً يبيع متاعه

(١) قوله: والابراء سهو. وفي الفروق للمحبوبي ولو لقن المرأة فقالت ابرأتك من المهر لا يبرأ وإلى هنا انتهى. ما وجد من هذه الحاشية والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً.

وهو حاضر ساكت لا يكون رضا عندنا خلافاً لابن أبي ليلى. انتهى الغرض منه. ثم قال ويخرج عن هذه مسائل وساق إلى أن قال رآه يبيع أرضاً أو داراً فتصرف فيه المشتري زماناً وهو ساكت سقط دعواه (انتهى). أقول: يعون الله تعالى الفرق بين هذه المسئلة والمسائل السابقة أن في تلك المسائل لما كان المبيع والمتلف ملكاً معلوماً للملكية الساكت كما افادته اضافة الملك في قوله ومتاعه وماله عارض ملكيته تصرف البايع والمتلف فتساقطاً فبقي سكوته غير مستند إلى تصرف الغير بل هو مستند إلى ملكيته بخلاف المسئلة الأخيرة فإن ملكية البيع للساكت غير معلومة وتصرف البايع والمشتري لم يعارضه أصل فتقوى بسكوت الساكت ولا سيما مع طول المدى فصار السكوت هذه المدة الطويلة مسقطاً لحقه قطعاً للاطماع الفاسدة. يرشدك إلى هذا الفرق اضافة المبيع والمتلف في الصور السابقة إلى الساكت بخلاف الأخيرة فإنها نكرة غير مضافة. ويؤيد ذلك ما في تنوير البصائر نقلاً عن الخانية: رجل باع عقاراً وسلم وامراته وولده أو بعض اقاربه حاضر ولم يقل شيئاً ثم ادعى على المشتري من كان حاضراً وقت البيع ان العقار كان له؛ اختلف المشايخ فيه قال مشايخ سمرقند لا تسمع وقال مشايخ بخاري تسمع دعواه. باع رجل شيئاً بحضرة امراته وهي ساكتة ثم ادعت بعد ذلك انه لها اختلف المشايخ والصحيح أنها تسمع دعواها وقال نقلاً عن البزازية: باع شيئاً وزوجته أو بعض اقاربه حاضر وهو ساكت ثم ادعاه؛ اختار القاضي في فتاواه انه تسمع في الزوجة لا في غيرها انتهى كلام التنوير. فانظر انه حيث احتمل الملكية احتمالاً قريباً لكونها امراته والرجل قد يتصرف في مال امراته أو قريبه بطريق الوكالة أو المأذونية صححوا سماع الدعوى ولما كان في الاجنبي هذا الاحتمال بعيداً

صححوا عدم سماعها فعلى هذا إذا كان ضياع أو عقار في يد رجل
 بموجب حجة وبينة شرعية فجاء آخر وباعه وهو ساكت لم تسقط دعواه
 لأن ملكيته ثابتة بوضع اليد عليه شرعاً فلا يسقط حقه إلا صريح اقرار
 أو تصرف مخرج كبيع أو هبة (فإن قلت) هل إذا كان المالك الأول
 متصرفاً في أرض بحدودها المعلومة وتشهد بها البينة والسجل فانتقل الملك
 إلى الثاني بالشراء أو الهبة أو الارث يصير الثاني ذا يد إذ اليد بالانتقال وإن
 لم يتصرف فيها (قلت) إذا كان يده متفرعة عن يد الأول كانت في قوة
 يد الأول فإذا شهدت الشهود أن البائع منه أو الواهب أو المورث كان
 واضعاً يده وضعاً شرعياً على هذه الأرض ومتصرفاً فيها حكمنا بوضع يد
 هذا الثاني أيضاً ولا عبرة بتصرف الواضع اليد فقلبا لأنه وضع لا بطريق
 شرعي. وفي الخلاصة: دار في يد رجل أقام رجل البينة أنها كانت لأبيه
 وتركها ميراثاً وأقام ذواليد بينة يقضي بالدار للخارج (انتهى). وإنما سماه
 هنا ذا اليد لغة لا شرعاً لأن اليد كما مر لمن له البينة أو نقول هو أيضاً له
 بينة فهو بهذا الاعتبار ذو اليد غايته قامت بينة الخارج عليه (فإن قلت) قد
 يكون الوارث لا يعلم كون الأرض المذكورة ملكه إذ لا يلزم العلم في
 الارث ولا يشترط فهل تكون هذه المسئلة من المسائل الأولى أو من المسئلة
 الأخيرة (قلت) لا خفاء أن المراد باليد اليد الشرعية والمراد بالعلم علم
 الشهود وتمكنه من البينة بحيث متى أراد اثبات الملكية أمكنه فهو في هذه
 الحالة ذو اليد شرعاً ومعلوم ملكيته كيف وقد علم ملكيته لمورثه ومن
 المعلوم أن من ورث شخصاً ماله صار ملكية المال له معلوماً لمن كان يعلم
 ملكية المورث وإن لم يعلمه الوارث، هذا كله إذا روي الأجنبي يبيعه
 ورؤي المشتري يتصرف فيه فإن لم يعلم فلا اشكال أصلاً وبالله التوفيق

وهو حسبي ونعيم الرفيق وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.
غاية البيان وخلاصة الاقوال فيما يأخذه سلاطين الزمان من أهل
الاموال للمحقق مولانا الشيخ محمد طاهر سنبل غفر الله له آمين.



الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه اجمعين.

وبعد ... فهذه رسالة سميتها غاية البيان وخلاصة الاقوال فيما يأخذه
سلاطين الزمان من أهل الاموال، دعاني إلى جمعها تشوق بعض المحبين إلى
ما ذكره في هذه المسئلة من النقل الواضح المبين فأقول مستعينا بالله فإنه
القادر على ما يشاء لا إله سواه قال مولانا الشيخ الإمام علي بن أبي بكر
المرغيناني في الهداية وإذا أخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثنى
عليهم لأن الإمام لم يحممهم والجبابة بالحماية لأنهم مصارف الخراج لكونهم
مقاتلة والزكاة مصرفها الفقراء ولا يصرفوا منه اليهم وقيل إذا نوى بالدفع
التصدق عليهم سقط عنه وكذا الدفع إلى كل جائر لأنهم بما عليهم من
التهبكات فقراء والأول أحوط. وقال شارحها العلامة السفناقي في النهاية
وفي المبسوط: وإذا ظهر الخوارج على بلدة فيها أهل العدل وأخذوا منهم
صدقة اموالهم ثم ظهر عليهم الإمام لم يأخذ منهم ثانياً لأنه عجز عن
حمايتهم والجبابة تكون بسبب الحماية وهذا بخلاف التاجر إذا مر على عاشر
أهل العدل يعشره ثانياً لأن صاحب المال هو الذي عرض ماله عليه فلم
يعذر. وههنا صاحب المال لم يصنع شيئاً ولكن الإمام عجز عن حمايته

فلهذا لا يأخذ ثانياً ولكن يفتى فيما بينه وبين ربه بالاداء ثانياً لأنهم لا يأخذون اموالنا على طريق الصدقة بل على طريق الاستحلال ولا يصرفونها إلى مصارف الصدقات ، وكذلك ان اخذوا من أهل الذمة خراج رؤوسهم كذلك لم يأخذ منهم الإمام ثانياً لما مضى لعجزه عن حمايتهم فأما ما يأخذه سلاطين زماننا وهؤلاء الظلمة من الصدقات والقشور والخراج والجزى فلم يتعرض له محمد رحمه الله في الكتاب وكثير من ائمة بلخ يفتون بالاداء ثانياً فيما بينهم وبين الله تعالى كما في حق أهل البغي لعلمنا أنهم لا يصرفون إلى مصارف الصدقة ، وكان أبو بكر الاعمش يقول في الصدقات يفتون بالاعادة فأما في الخراج فلا ، لأن الحق في الخراج للمقاتلة وهم المقاتلة حتى إذا ظهر عدو ذهبوا عن دار الاسلام فأما الصدقات للفقراء والمساكين وهم لا يصرفون إلى هذه المصارف والأصح أنه يسقط عن جميع ارباب الاموال إذا نبوا بالدفع التصديق عليهم لأن ما في ايديهم اموال الناس وما عليهم من التبعات فوق ما لهم حتى لو ردوا عليهم لم يبق في ايديهم شيئاً فهم بمنزلة الفقراء ، حتى قال محمد بن سلمة يجوز أخذ الصدقة لعلي بن عيسى بن يونس بن ماهان والي خراسان وكان اميراً ببلخ ووجبت عليه كفارة يمين فسأل الفقهاء عما يكفر به فافتوا له بالصيام ثلاثة ايام فجعل يبكي ويقول لحشمه إنهم يقولون لي ما عليك من التبعات فوق مالك من المال وكفارتك كفارة من لا يملك شيئاً وكذلك ما يؤخذ من الجبايات إذا نوى عند الدفع أن يكون من عشره وزكاته جازو في الجامع الصغير لقاضي خان وكذلك السلطان إذا صادر رجلاً وأخذ منه اموالاً فنوى صاحب المال الزكاة عند الدفع سقطت عنه الزكاة وكذلك إن أوصى بثلث ماله للفقراء فدفع إلى السلطان الظالم جاز وذكر الإمام التمرتاشي ، قال الصدر الشهيد : هذا في

صدقات الاموال الظاهرة أما إذا صادره السلطان ونوى هو اداء الزكاة
 إليه فعلى قول طائفة يجوز والصحيح أنه لا يجوز لأنه ليس للطالب أخذ
 زكاة الاموال الباطنة. وذكر فخر الاسلام: فإن نوى عند الأخذ الصدقة
 عليهم، حكى عن الفقيه أبي جعفر أنه قال يجوز ولا يلزمهم الاعادة وقال
 بعضهم لا يجوز لأن علم من يأخذ بما يأخذ شرط والاول احوط أي الافتاء
 بإعادة صدقة السوائم والعشور دون الخراج لأن في ذلك خروجاً عن وجوب
 الزكاة بيقين. انتهى ما في النهاية قلت وخلاصة ما ذكره في السلاطين ان
 الاصح سقوط الزكاة إذا نوى صاحب المال التصديق عليهم عند الأخذ منه
 وإن احوط الاعادة للخروج عن عهدة الواجب بيقين لما فيه من الخلاف
 بين المشايخ وعلى ما قاله الصدر الشهيد إذا صادره السلطان ونوى الزكاة لا
 يجزيه على الصحيح. وفي الكفاية شرح الهداية لتاج الشريعة قال مشايخنا
 رضي الله عنهم ينبغي لأصحاب الاموال عند أخذ الخوارج الصدقة منهم
 أن ينوط الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي ما يأخذ من
 الصدقات إلى مستحقها لأنهم فقراء معنى إذ لو حسب ما لهم وما عليهم من
 التبعات لم يبق لهم شيء فكانوا محل الصدقة (انتهى). لكن سيأتي عن
 المحيط البرهاني ما يفيد أولوية عدم نية التصديق عليهم إذا أخذوا صدقات
 الاموال الظاهرة وأما الباطنة ففيها اختلاف وتصحيح وسيوضح. وفي فتح
 القدير للعلامة المحقق الكمال نحو ما مر عن النهاية إلا أنه باختصار زاد
 عند قوله والاول احوط أي الافتاء بالاعادة بناء على أن علم ما يأخذ لما
 يأخذ شرط، وهذا يقتضي التعميم في الاعادة للاموال الباطنة والظاهرة
 سوى الخراج وقد لا ينبغي على ذلك بل على أن المقصود من شرعية الزكاة
 سدّ خلة المحتاج على ما مر وذلك يفوت بالدفع إلى هؤلاء (انتهى). قلت

قوله كصاحب النهاية بناء على ان علم من يأخذ لما يأخذ شرط المعتمد خلافه وسنذكره وبنائه على ما ذكره ثانياً اوضح وسيأتي نحوه عن البرازية وعني بقوله: ما مر ما ذكره في أول كتاب الزكاة حيث قال والعشر للفقراء لذبتهم بالدعاء قال عليه السلام: « إنما تنصر هذه الأمة بضعيفها ». والزكاة وإن كانت أيضاً للفقراء لكن المقصود من ايجاب دفعها إليهم أي صاحب المال في حق الابتلاء بالنص المقيد لكونها عبادة محضة وهو بنى الاسلام الحديث وفي حقهم سد حاجتهم (انتهى).

وقوله هذا يقتضي التعميم في الاعادة للاموال الباطنة والظاهرة سيأتي عن المحيط فيه تفصيل نذكره. وفي المحيط البرهاني في آخر الفصل الثامن من كتاب الزكاة بعد أن ذكر حكم أهل البغي إذا أخذوا صدقات السوائم قال وفي فتاوى أبي الليث: السلطان الجائر إذا أخذ صدقات السوائم فهذا على وجهين إما أن ينوي المؤدي عند الاداء الصدقة عليهم وفي هذا الوجه اختلف المتأخرون فيه منهم من قال لا يؤمر صاحب المال بالاداء ثانياً لأنهم فقراء حقيقة ومنهم من قال الاحوط أن يفتى . بالاداء . ثانياً الوجه الثاني أن لا ينوي عند الاداء الصدقة عليهم ففي هذا الوجه اختلف المتأخرون أيضاً منهم من قال يؤمر يعني ارباب الصدقات بالاداء ثانياً بينهم وبين الله تعالى لأنهم لا يصرفون الصدقات إلى مصارفها . وقال الفقيه أبو جعفر لا يؤمرون بالاداء ثانياً لأن أخذ السلطان منهم صح لأن ولاية الأخذ له فسقطت الصدقات عن اربابها فلا يعود عليهم بعد ذلك ، وإن لم يضعها السلطان مواضعها قال الصدر الشهيد وبهذا يفتى . هذا الكلام في صدقات الاموال الظاهرة فأما إذا أخذ صدقات الاموال الباطنة ونوى صاحب المال

الصدقة عليهم عند الاداء اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد الصحيح انه يفتى بالاداء ثانياً لأن أخذ السلطان منه لم يصح إذ ليس به ولاية أخذ صدقات الاموال الباطنة (انتهى). وخلاصة ما ذكره أنه إن كان الصدقة عليهم ففي السقوط خلاف والاحوط الاداء ثانياً. وإن المفتى به السقوط وإن لم ينو الصدقة عليهم وإن لم يصرفوها في مصارفها وهذا في الاموال الظاهرة كالاموال التي يمر بها على العاشر وإن كانت من الاموال الباطنة كالنقدين كما صرحوا به لأن بمرورها عليه صارت ظاهرة ففي متن الغرر: الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة أما في الاموال الباطنة أن نوى فالمفتى به عدم السقوط. وفي المحيط الرضوي في باب من له أخذ الصدقات البغاة إذا أخذوا الصدقات والخراج لا يأخذ الإمام العدل منهم ثانياً لأن حق الأخذ بسبب الحماية فإذا لم يحتمهم بطل حقه في الأخذ والمستحب أن يؤدي الزكاة بنفسه ثانياً لأننا نعلم انهم لا يصرفون إلى الفقراء ولا يعيدون الخراج لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وهم يقتلون العدو ويذبحون عن حريم المسلمين ولهذا، السلطان الجائر إذا أخذ جاز ولو أخذ الصدقات، إن نوى المؤدي عند الدفع الصدقة عليه جاز لأنه فقير حقيقة لأنه لو حسب ماله بما عليه كان فقيراً وإن لم ينو قيل يعيد ثانياً لأنه لا يضعها في مواضعها وقيل لا يعيد وعليه الفتوى لأن ولاية الأخذ للسلطان فسقط عنهم فبعد ذلك إن لم يضعها موضعها لا يبطل أخذه عنه ولهذا قالوا لو أخذ السلطان مال رجل بغير حق ونوى صاحبه عند الدفع عن زكاته وعشره وخراجه جاز وقيل لا يجزيه لأن علم من يأخذ بما يأخذ شرط والاحوط أن يعاد ليكون بعيداً عن الخلاف (انتهى). وخلاصة ما ذكره في السلطان السقوط في الاموال الباطنة والاحوط الاعادة وما ذكره

من التعليل فيه ما مر وسيأتي وفي التاتار خانية ما نصه: الكبرى إذا أخذ
السلطان من أحد اموالا مصادرة ونوى هذا اداء الزكاة إليه فالصحيح أنه
لا يجوز وبه يفتى. وفي المبسوط: أما ما أخذه ظلمة زماننا من الصدقات
والعشور والجزى والخراج والجبايات والمصادرات فالاصح أنه يسقط جميع
ذلك عن ارباب الاموال إذ نوى عند الدفع التصديق عليهم (انتهى). قلت
وخلاصة اختلاف التصحيح في التصحيح في المسئلة وفي فتاوى القاضي
الامام الاجل فخر الدين قاضي خان رحمه الله تعالى: السلطان الجائر إذا
أخذ صدقة الاموال الظاهرة اختلفوا فيه والتصحيح ما قاله أبو جعفر
رحمه الله تعالى أنه يسقط الزكاة عن اربابها ولا يؤمر بالاداء ثانياً لأن له
ولاية الأخذ فصح أخذه وإن لم يضع الصدقة في موضعها وإن أخذ
الجبايات أو أخذ مالا بطريق المصادرة ونوى صاحب المال عند الدفع
الزكاة اختلفوا فيه: قال بعضهم لا يصح. قال شمس الائمة السرخسي
رحمه الله تعالى الصحيح أنه يجوز ويسقط عنه الزكاة (انتهى). قلت
المصادرة هي التكليف كما في القهستاني أي الأخذ بغير حق كما مر عن
المحيط وفي الرضوي وفي خلاصة الفتاوى: السلطان الجائر إذا أخذ
صدقة الاموال الظاهرة الصحيح أنه يسقط عن اربابها ولا يؤمروا بالاداء
ثانياً وإن أخذ الخفيات أو مالا بطريق المصادرة فينوى صاحب المال عند
الدفع الزكاة اختلفوا فيه والصحيح أنه يسقط عنه الزكاة كذا قال الامام
السرخسي رحمه الله تعالى (انتهى). وفي الفتاوى الهندية في الباب الثالث
من كتاب الزكاة: السلطان إذا أخذ الجبايات أو مالا بطريق المصادرة
ونوى صاحب المال عند الدفع الزكاة: اختلفوا فيه والصحيح أنه يسقط.
كذا قال الإمام السرخسي هكذا في المضمرات (انتهى). وذكر نحوه في

الباب السابع وفي البزازية في الفصل الثاني من كتاب الزكاة السلطان الجائر إذا أخذ صدقات الاموال الظاهرة يجوز وسقط في الصحيح ولا يؤمر بالاداء ثانياً فإن صادر أو أخذ الجبايات ونوى أن يكون عن الزكاة أو نوى أن يكون المكس زكاة فالصحيح أنه لا يقع عن الزكاة كذا قال الامام السرخسي (انتهى). ثم قال في نوع بعده: والعبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع إليه حتى لو قال لمحترم وهبت لك هذا الشيء أو اقرضتك وينوي به الزكاة وقع عن الزكاة وعدم وقوع الدمغاء والذي أخذه السلطان مصادرة عن الزكاة مع نية الدافع على اختيار المحقق شمس الائمة بناء على عدم ولاية الظالم الاخذ من الاموال الباطنة أو نظراً إلى الفقراء لأن اعتباره يؤدي إلى سد باب الزكاة لأن أحداً لا يخلو في هذا الزمان عن عروض ظلم مالي أو ظرف تبعة ديواني عليه فلو اعتبر عن الزكاة لضاع حق الفقراء أو بناء على ما ذكره في الفيات قال أبو نصر الصغار: جاء عن الثاني ومحمد أن من دفع زكاته إلى فقير يريد أنها هبة ونوى الزكاة وأخذه الفقير على أنه هبة لا يجزيه عن الزكاة ويلزم الاعداء ويشترط علم المدفوع إليه بكونه زكاة وهذا يخالف ما تقدم ولأنه صرح بالوقوع عن عين الزكاة فيما إذا قال اقرضتك أو وهبتك (انتهى). قلت قوله لمحترم أي إجلالاً له عن أن يصرح له بأنها صدقة عليه وقوله الدمغاء يظهر من آخر كلامه أنه ما يجعل على أهل الاموال للعساكر ويظهر منه أيضاً أن المراد بالمصادرة الظلم وبه صرح في الدارين وهو نحو ما مر ولكن يظهر من كلامهم أن المراد بها الأخذ مع الوعد بالرد لقولهم بعدم وجوب الزكاة لما مضى فيما أخذ مصادرة ثم وصل إليه بعد سنين لكن قوله بعدم الاجزاء على اختيار شمس الائمة يعني السرخسي كما صرحا به سابقاً خالف فيه الجم الغفير كما مر

عن الخانية والخالصة والمضمرات والنهاية والفتح وهو في غيرها عنه أيضاً
وقد نقله في جامع الفتاوى ومنح الغفار عن البزازي ولم يتعرض له بل هو
اختيار الصدر الشهيد كما مر عن المحيط البرهاني والتاتار خانية عن
الكبرى وهي للصدر الشهيد وقوله بناء على عدم ولاية الظالم الأخذ من
الاموال الباطنة وهو نظير ما مر عن المحيط البرهاني إلا انه قد يقال بأنه لما
نوى التصديق عليه وهو فقير فقد صرفت الزكاة في مصرفها .. وقوله أو
نظراً إلى الفقراء هو نظير ما مر عن الفتح وهو أوضح الوجوه في عدم
سقوطها عن المؤدي إذ لا يحصل بالاداء إليهم سد حاجة الفقير ففيه تضييع
لحق الفقراء واختلالاً بحكمة مشروعية الزكاة. ويؤيده ما قاله في البغاة أنهم
يصرفونه في شهوات انفسهم وقوله أو بناء على ما ذكره في الغيات إلى
قوله وهذا يخالف ما تقدم. قلت مما يؤيد عدم اشتراط علم المدفوع إليه
بكونه زكاة ما في القنية عن علاء الدين الترجاني عمن دفع لمحترم زكاة
ماله وقال دفعته إليك قرضاً ونوى الزكاة يجزيه لأن العبرة فيه للقلب دون
اللسان وعن عين الائمة الكرابيسي لا يجزيه وعن يوسف الترجاني يجزيه إذا
تأول القرض بالزكاة. قال رضي الله عنه وهذا احسن الاجوبة. والاصح
رواية انه يجزيه لأن العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع إليه إلا على قول أبي
جعفر وقد اعترض عليه في جمع التفاريق فإنه ينوي الزكاة بما أخذ منه
الظالم ظلماً وإن كان يأخذه الظالم على غير جهة الزكاة (انتهى). وما في
كثير من الكتب دفع الزكاة إلى صبيان اقربائه برسم عبد أو إلى مبشر أو
مهدي الباكورة جاز. زاد في الدر: إلا إذا نص على التعويض وغير ذلك
من الفروع كما يعلم من تتبع كلامهم. لكن قولهم بالجواز إذا دفع إلى
الصبيان محمول على ما إذا كان الصبي يعقل الأخذ كما في المحيط وذلك بأن

كان لا يرمي به ولا يخدع عنه كما في التاتار خانية حتى لو دفع لمن لا يعقل
 ثم دفعها الصبي إلى ابويه أو وصيه لا يجزي كما لو وضعها على دكان
 فأخذها فقير فإنه لا يجزيه ولو قبضها من يجوز قبضه له جاز ولو ملتقطاً
 أو أجنبياً يعوله كما في المحيط وما زاده في الدر من التقييد لم يوجد في
 كثير من الكتب في هذه الفروع بل في غيرها وهو ظاهر في نحو مهدي
 الباكورة لا في نحو المبشر كما يؤخذ مما مر وما ذكروه من الفروع. وفي
 تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة الزيلعي بعد قول الكنز ولو أخذ
 الخراج والعشر والزكاة بغاة لم تؤخذ أخرى لأن الامام لم يجمعهم، والجباية
 بالحماية وقد كتب عمر رضي الله عنه إلى عامله «ان كنت لا تحميمهم فلا
 تحبهم» بخلاف ما إذا مر بهم هو فعشروه حيث تؤخذ منه ثانياً إذا مر على
 أهل العدل فإن التقصير من جهته حيث مر عليهم لا عن الإمام والذي فيه
 كالمسلم واشترط أخذهم الخراج ونحوه وقع اتفاقاً حتى لو لم يأخذوا منه
 سنين وهو عندهم لم يأخذ منه شيئاً أيضاً لما ذكرنا ثم إذا لم يأخذ منهم ثانياً
 يفتيهم بأن يعيدوها فيما بينهم وبين الله تعالى لأنهم لا يصرفونها إلى
 مستحقيها ظاهراً وقيل لا يفتيهم باعادة الخراج لأنهم مصارف له لكونهم
 مقاتلة وقيل إذا نوى بالدفع التصديق عليهم اجزأته الصدقات أيضاً لأنهم
 لو حوسبوا بما عليهم من التبعات لكانوا فقراء وأما ملوك زماننا فهل
 تسقط هذه الحقوق بأخذهم من اصحاب الأموال أم لا ؟ قال الهنداوي
 تسقط وإن لم يضعوها في اهلها لأن حق الأخذ لهم فكان الوبال عليهم
 وقال أبو بكر بن سعيد يسقط الخراج ولا تسقط الصدقات لما ذكرنا في
 البغاة وقال أبو بكر الاسكاف لا يسقط الجميع وقيل إذا نوى بالدفع
 اليهم التصديق عليهم يسقط وإلا فلا لما ذكرنا في البغاة وعلى هذا ما يؤخذ

من الرجل في الجبايات الظلمة والمصادرات إذا نوى بالدفع التصديق عليهم
بجاز عما نوى (انتهى). ونحوه في رمز الحقايق للعلامة العيني إلا أنه
باختصار. قلت قد علم مما نقلناه سابقاً عن كثير من المعبرين أن المفتي به
السقوط في الاموال الظاهرة واختلاف التصحيح في الاموال الباطنة وفي
البحر الرائق للعلامة ابن نجيم نحو ما في الفتح زاد: وظاهر ما صححه
السرخسي انه لا فرق بين الاموال الظاهرة والباطنة وصحح الولوالجي عدم
الجواز في الاموال الباطنة قال وبه يفتى لأنه ليس للسلطان ولاية الزكاة في
الاموال الباطنة فلم يصح الأخذ (انتهى). ونحوه في النهر الفائق زاد فيه
نقلًا عن الوقعات أنه لو صدره ونوى بالمدفوع إليه الزكاة قال المتأخرون
إنه يجوز والتصحيح انه لا يجوز وبه يفتى (انتهى). قلت ما ذكره عن
عدم الفرق بين الاموال الظاهرة والباطنة على اختيار شمس الاثمة ظاهر
ولكن نقلها تصحيح عدم الجواز في الاموال الباطنة يفهم منه أن لا فرق
في الاموال الظاهرة على قول غيره بين نية التصديق عليهم وعدمها وبه
صرح في النهر عن الوقعات وذكر فيه خلافاً من غير تصحيح وقد علمت
مما مر عن المحيطين ان المفتي به السقوط فيما إذا لم ينو التصديق عليهم وإن
لم يصرفوها في مصارفها لأن لهم ولاية الأخذ. وعن البرهاني ان الاحوط
الاداء ثانياً فيما إذا نوى التصديق عليهم وذلك لما ذكره من التعليل في
الاموال الباطنة على القول بعدم الاجزاء لكن ما ذكره نحو صاحب المحيط
في تعليل الاموال الظاهرة لا يجري في الباطنة نعم ما ذكره في الفتح
والبرازية يجري فيها إذا نوى وهو اوضح الوجوه كما مر. وغير خاف ان
الوقعات للمصدر الشهيد واختياره عدم الاجزاء على اختلاف ما اختاره
شمس الاثمة. وفي البحر بعد قوله الكنز وشرط ادائها: والمفتي به

التفصيل إن كان في الاموال الظاهرة فإنه يسقط الفرق عن اربابها يأخذ
 السلطان أو نائبه لأن ولاية الأخذ له فبعد ذلك ان لم يضع السلطان
 موضعها لا يبطل أخذه عنه وإن كان في الاموال الباطنة فإنه لا يسقط
 الفرض لأنه ليس للسلطان ولاية أخذ زكاة الاموال الباطنة فلم يصح
 أخذه. كذا في التجنيس والواقعات والولوالجية (انتهى). قلت أي وإن
 نوى على خلاف ما صححه شمس الائمة. (تنبيه) لو دفع صاحب المال
 لنائب السلطان ونوى التصديق على السلطان لا على النائب فالظاهر أنه لا
 يجزيه عن زكاة الاموال الباطنة اتفاقاً حتى على ما صححه شمس الائمة
 لأن السلطان لا يوكل نائبه في قبول الزكاة وإنما أمره بالأخذ من الاموال
 فلا تقع ففي البحر عن الفتاوى: رجلان دفع كل واحد منهما زكاة ماله
 إلى رجل ليؤدي عنه فخلط ما لهما ثم تصدق ضمن الوكيل ثم قال وإذا
 ضمن في صورة الخلط لا تسقط الزكاة عن اربابها وإذا أدى صار مؤدياً
 مال نفسه كذا في التجنيس (انتهى). تنبيه آخر: لو طلب السلطان أو
 نائبه من صاحب المال أن يعجل له ما يأخذ منه إذا مر بماله على العاشر
 فعجل ناوياً بذلك زكاة المال كما يستفاد من المتون والشروح وقد صرح
 بنحو هذا في المحيط البرهاني عن الامام محمد رحمه الله في الزيادات حيث
 قال: رجل مر على العاشر بمائتي درهم فأخبر العاشر انه لم يتم حوله وحلف
 على ذلك لم يأخذ منه العاشر شيئاً فإن طلب العاشر منه أن يعجل زكاته
 خمسة ففعل؛ فهذه المسئلة تشتمل على فصول ثلاثة ثم ذكرها وفرع المسئلة
 إلى واحد وعشرين أو عشرين وجهاً وذلك لتصويرها فيما إذا كان له
 نصاب واحد فأما أن يبقى في يده إلى تمام الحول ما بقي من النصاب أو
 يستفيد ما يكلمه أو يملك وما في يده شيء فلذا ذكرها في ثلاثة فصول

وكل يشتمل على سبعة وجوه وذكر بأنه إن استفاد ما يكمل النصاب فما عجله زكاة له في الوجوه كلها. وذكر المسئلة أيضاً في البحر الرائق باختصار وصورها في السوائم والنقود وعزاها لشرح الزيادات لقاضيخان رحمه الله تعالى. وفي شرح النقاية للعلامة القهستاني في فصل المصرف قوله: وغني. وفيه اشعار بأنه لو صرف ناويا إلى سلطان زماننا لم يسقط عنه ولذا أفتى كثير من ائمة بلخ بالاعادة ديانة لكن الاصح أنه يسقط كما في المبسوط لكن في المضمرات: لو علم أنه لم يصرف إلى مصرفه اعاد على المختار وقيل لو نوى عند صرفه الجبايات جاز عن الزكاة لأنه فقير حقيقة والمختار الاعادة (انتهى). قلت كلامه يشير إلى أن عدم جواز الصرف على السلطان لأنه غني ظاهر ولم يتحقق فقره. لكن في المضمرات وفي الدرر: فإن أخذ البغاة أو سلاطين زماننا الخراج فلا إعادة على المالك لأنه مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لأنهم محاربون للكفار وإن اخذوا الزكاة المذكورة يعني الظاهرة فإن صرفوها إلى مصارفها الآتي ذكرها فلا إعادة عليهم وإلا فعليهم الاعادة إلى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى (انتهى). ونحوه في الدر المختار زاد فيه: واختلف في الاموال الباطنة؛ ففي الولولجية وشرح الوهبانية المفتى به عدم الاجزاء وفي المبسوط الاصح الصحة إذا نوى بالدفع لظلمة زماننا الصدقة عليهم لأنهم بما عليهم من التبعات فقراء حتى افتى امير بلخ بالصيام للكفارة عن يمينه (انتهى). قلت ما ذكره من المساواة بين البغاة وسلاطين الزمان في العادة الزكاة في الاموال الظاهرة إذا لم يصرفوها في مصارفها خلاف المفتى به على ما عليه الأكثر في السلاطين كما مر. وفرق بينهما في المحيط البرهاني بأن السلاطين لهم أخذ صدقات الاموال الظاهرة بخلاف البغاة فتجب الاعادة ديانة فيما

إذا أخذها البغاة ولم يصرفوها في مصارفها بخلاف السلاطين فإنه لا تجب
الاعادة على المفتى به وإن لم يصرفوا الصدقات في مصارفها على المفتى به
إن لم ينو التصديق عليهم وكذا إن نوى على قول بعض المشايخ والاحوط
إن نوى الاعادة كما مر عن المحيط البرهاني واختلف التصحيح فيما إذا
نوى بما يأخذ من زكاة الاموال الباطنة فصحح شمس الاثمة السرخسي
السقوط إن نوى التصديق عليهم لفقرهم ومشى عليه القاضي الامام الأجل
فخر الدين قاضيهان رحمه الله تعالى فكان مختاراً له ، ومشى عليه كثيرون
أيضاً وصحح الصدر الشهيد عدم السقوط وهو مختار صاحب الهداية
والمحيطين وغيرهما ووجهه أن عدم ولاية أخذهم لصدقات الاموال الباطنة
أو لاشتراط علم الأخذ بما يأخذ أو لكونهم اغنياء في الظاهر أو للنظر
للفقراء أو مراعاة حكمه مشروعية الزكاة وهذا اوضح الوجوه كما مر .
ولا يخفى ان ألفاظ التصحيح بعضها أكد من بعض فشمس الاثمة قال فيما
نقله عنه البعض التصحيح السقوط وبعضهم قال او الاصح السقوط والصدر
الشهيد قال في عدم السقوط وهو الصحيح وبه يفتى وهو أكد من لفظ
الصحيح والاصح فيترجح بما ذكر ما صححه الصدر الشهيد واختاره كثير
من أهل التصحيح والتحقيق والله ولي التوفيق وقد قال صلى الله عليه وسلم « دع ما
يريبك إلى ما لا يريبك » والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم آمين .

